T3253

Т 32/53

Н. Дюк
30.V.25.

КОНКУРСНОЕ ПРАВО.

Профессора Казанскаго Университета

Г. Ф. Шершеневича.

ВТОРОЕ ИЗДАНІЕ.

КАЗАНЬ.
Типографія Императорскаго Университета.
1898.

Т32 53

КОНКУРСНОЕ ПРАВО.

Профессора Казанскаго Университета

Г. Ф. Шершеневича.

ВТОРОЕ ИЗДАНІЕ.

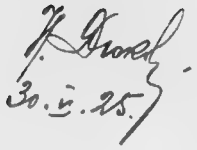
КАЗАНЬ.
Типографія Императорскаго Университета.
1898.

Дозволено цензурою. Казань, 24 декабря 1897 г.

ГОСУДАРСТВ. ПУБЛИЧНАЯ ИСТОРИЧЕСКАЯ БИБЛИОТЕКА

992953

Конкурсное право.



Оглавленіе.

I. Историческое развитіе конкурснаго законодательства.

Стр.

Римское право. § 1. Конкурсное право предполагаетъ развитыя экономическія отношенія.—§ 2. Древнѣйшій періодъ.—§ 3. Исполнительный процессъ.—§ 4. Реакція противъ личныхъ мѣръ взысканія.—§ 5. Имущественное исполненіе, missio in possessionem.—§ 6. Venditio bonorum.—§ 7. Distractio bonorum.—§ 8. Cessio bonorum.—§ 9. Actio Pauliana.—§ 10. Императорское законодательство. . . . . 1.

Седневѣковое италіанское право. § 11. Городскіе статуты.—§ 12. Кто могъ быть несостоятельнымъ.—§ 13. Подсудность.—§ 14. Личныя послѣдствія несостоятельности.—§ 15. Объявленіе несостоятельности.—§ 16. Формальный порядокъ производства.—§ 17. Мировыя сдѣлки.—§ 18. Конкурсное право Венеціи.—§ 19. Конкурсное право Генуи . . . . . 10.

Французское право. § 20. Первыя мѣры.—§ 21. Конкурсное право Ордонанса 1673 г.—§ 22. Законодательство XVIII вѣка.—§ 23. Законодательство Наполеона I.—§ 24. Его недостатки.—§ 25. Законъ 1838 года.—§ 26. Критика дѣйствующаго французскаго законодательства и проекты.—§ 27. Характеръ новѣйшихъ возраженій . . . . . 19.

Германское право. § 28. Періодъ городского и римскаго права.—§ 29. Законодательство отдѣльныхъ германскихъ странъ.—§ 30. Общегерманское законодательство . . . . . 34.

Италіанское право. § 31. Паденіе городского права.—§ 32. Общее италіанское законодательство . . . . . 41.

Англійское право. § 33. Отдѣльные законы о банкротахъ.—§ 34. Объединеніе законодательства.—§ 35. Дѣйствующее законодательство.—§ 36. Сѣверо-американское законодательство . . . . . 44.

Стр.

Законодательства другихъ странъ. § 37. Французская группа.—§ 38. Германская группа. . . . . 50.

Русское право. § 39. Постановленія Русской Правды.—§ 40. Постановленіе договоровъ съ нѣмцами.—§ 41. Псковская Судная Грамота.—§ 42 Постановленія московскаго періода.—§ 43. Постановленія XVIII столѣтія.—§ 44. Уставъ о банкротахъ 1800 года.—§ 45. Послѣдующее развитіе конкурснаго права.—§ 46. Уставъ о несостоятельности 1832 года.—§ 47. Дальнѣйшее развитіе дѣйствующаго законодательства.—§ 48. Проектъ устава о несостоятельности. . . . . 55.

II. Общія понятія о несостоятельности.

Опредѣленіе несостоятельности. § 49. Несостоятельность съ точки зрѣнія общественнаго хозяйства.—§ 50. Опредѣленіе понятія о несостоятельности.—§ 51. Состояніе имущества.—§ 52. Судебная санкція.—§ 53. Стеченіе кредиторовъ . . . . . 76.

Отношеніе конкурснаго производства къ гражданскому судопроизводству. § 54. Матеріальное и формальное конкурсное право.—§ 55. Конкурсное производство, какъ форма искового процесса.—§ 56. Конкурсное производство, какъ форма исполнительнаго процесса.—§ 57. Связь конкурснаго производства съ гражданскимъ . . . 91.

Раздѣленіе несостоятельности на торговую и неторговую. § 58. Иностранныя законодательства.—§ 59. Различіе по состоянію имущества.—§ 60. Идея обособленія торговаго права.—§ 61. Взглядъ русскаго права на торговую несостоятельность.—§ 62. Зависимость отъ сословныхъ правъ.—§ 63. Торговый промыселъ . . . . . 96.

III. Открытіе конкурснаго производства.

Мѣры, предупреждающія открытіе конкурснаго производства. § 64. Постановленія иностранныхъ законодательствъ.—§ 65. Раціональность подобныхъ мѣръ.—§ 66. Русское законодательство. . . 108.

Администрація по дѣламъ торговымъ. § 67. Понятіе объ администраціи.—§ 68. Условія учрежденія администраціи. § 69. Возбужденіе дѣла объ учрежденіи администраціи.—§ 70. Формальный порядокъ.—§ 71. Юридическая природа администраціи.—§ 72. Послѣдствія учрежденія администраціи.—§ 73. Прекращеніе администраціи . 117.

Стр.

Лица, которыя могутъ быть объявлены несостоятельными. § 74. Несостоятельность лицъ, состоящихъ подъ опекою. § 75. Несостоятельность замужнихъ женщинъ. § 76. Несостоятельность умершаго. § 77. Несостоятельность иностранцевъ. § 78. Несостоятельность юридическихъ лицъ . . . . . 129.

Возбужденіе дѣла о несостоятельности по заявленію должника. § 79. Три формы возбужденія. § 80. Допущеніе заявленія со стороны должника. § 81. Кто можетъ сдѣлать заявленіе. § 82. Подсудность заявленія. § 83. Формальный порядокъ заявленія § 84. Юридическая сила заявленія при неторговой несостоятельности. § 85. Юридическая сила заявленія при торговой несостоятельности . . . . . 144.

Возбужденіе дѣла о несостоятельности по просьбѣ кредиторовъ. § 86. Основаніе просьбы кредитора. § 88. Формальный порядокъ. § 89. Отношеніе суда къ просьбѣ . . . . . 156.

Возбужденіе дѣла о несостоятельности по усмотрѣнію суда. § 90. Иностранныя законодательства.—§ 91. Мотивы установленія подобнаго порядка.—§ 92. Русское законодательство . . . . . 166.

Судебное опредѣленіе о признаніи несостоятельности. § 93. Общій порядокъ производства.—§ 94. Отказъ суда въ признаніи несостоятельности.—§ 95. Опредѣленіе о признаніи несостоятельности. — § 96. Содержаніе судебнаго опредѣленія. — § 97. Оглашеніе судебнаго опредѣленія. — § 98. Обжалованіе судебнаго опредѣленія.— § 99. Лишеніе судебнаго опредѣленія силы вслѣдствіе удовлетворенія кредиторовъ. — § 100. Сила опредѣленія, постановленнаго иностраннымъ судомъ. . . . . 171.

IV. Послѣдствія объявленія несостоятельности.

Прекращеніе возможности для кридиторовъ самостоятельнаго осуществленіе правъ. § 101. Общія основанія.—§ 102. Иностранныя законодательства. — § 103. Признаніе положенія русскимъ правомъ.—§ 104. Положеніе не распространяется на залогодержателей.—§ 105. Предѣлы свободы для кредировъ. . . . . 190.

Просрочка обязательствъ, по которымъ срокъ исполненія еще не наступилъ. § 106. Общія основанія. — § 107. Постановленія законодательствъ.—§ 108. Положеніе не распространяется на залогодержателей.—§ 109. Послѣдствія просрочки для другихъ лицъ.—§ 110. Условныя обязательства . . . . . 194.

Остановка теченія процентовъ. § 110. Общія основанія.— § 112. Иностранныя законодательства —§ 113. Русское право.—§ 114.

Стр.

Исключеніе для обезпеченныхъ требованій.—§ 115. Включеніе процентовъ въ составъ капитала.—§ 116. Значеніе остановки теченія процентовъ. . . . . 201.

Личныя послѣдствія для должника. § 117. Основанія къ ограниченію личныхъ правъ.—§ 118. Постановленія иностранныхъ законодательствъ.—§ 119. Личное задержаніе по русскому праву.—§ 120. Ограниченіе личныхъ правъ по русскому законодательству. . . 206.

Устраненіе должника отъ управленія и распоряженія имуществомъ. § 121. Общія основанія.—§ 122. Юридическая природа такого положенія.—§ 123. Юридическая сила положенія.—§ 124. Моментъ, съ котораго начинается дѣйствіе положенія.—§ 125. Имущество, на которое распространяется сила положенія.—§ 126. Лишеніе способности къ процессу.—§ 127. Дѣла, возникшія до объявленія несостоятельности. . . . . 219.

Вліянія объявленія несостоятельности на заключенныя до этого момента сдѣлки. § 128. Общія правила.—§ 129. Русское законодательство.—§ 130. Купля-продажа.§ 131. Запродажа. § 132. Срочная поставка.—§ 133. Имущественный наемъ.—§ 134. Личный наемъ.—§ 135. Вексельный договоръ. . . . . 239.

Опроверженіе дѣйствій, совершенныхъ должникомъ до объявленія несостоятельности. § 136. Экономическія основанія опроверженія.—§ 137. Юридическія основанія опроверженія. § 138. Историческій очеркъ.—§ 139. Система французская.—§ 140. Германская система.—§ 141. Италіанская система.—§ 142. Англійская система.—§ 143. Русское законодательство.—§ 144. Безмездныя отчужденія.—§ 145. Возмездныя отчужденія.—§ 146 Подложное переукрѣпленіе имущества.—§ 147. Платежъ по непросроченнымъ обязательствамъ.—§ 148. Платежъ по векселямъ.—§ 149. Опроверженіе мировыхъ сдѣлокъ.—§ 150. Формальный порядокъ опроверженія.—§ 151. Послѣдствія опроверженія отчужденій и распоряженій. . . . . 260.

V. Конкурсное производство.

Органы производства. § 152. Обзоръ движенія конкурснаго производства.—§ 153, I. Судъ.—§ 154. Задачи суда.—§ 155. II. Присяжный попечитель.—§ 156. Порядокъ назначенія присяжнаго попечителя.—§ 157. Обязанности присяжнаго попечителя.—§ 158. Вознагражденіе присяжнаго попечителя.—§ 159. Отвѣтственность присяжнаго попечителя.—§ 160. III. Конкурсное управленіе.—§ 161. Порядокъ учрежденія конкурснаго управленія.—§ 162. Учрежденіе конкурснаго упра-

Стр.

вленія по русскому праву.—§ 163. Обзоръ дѣятельности конкурснаго управленія.—§ 164. Отвѣтственность конкурснаго управленія.—§ 165. Вознагражденіе предсѣдателя и кураторовъ.—§ 166. IV. Кредиторы.—§ 167. Участіе въ производствѣ отдѣльнаго кредитора.—§ 168. Общее собраніе кредиторовъ.—§ 169. Комитетъ кредиторовъ.—§ 170. V. Несостоятельный должникъ . . . . . 301.

Составленіе актива. § 171. Понятіе о конкурсной массѣ.—§ 172. Принятіе охранительныхъ мѣръ.—§ 173. Розысканіе имущества.—§ 174. Взысканіе по обязательствамъ.—175. Взысканіе по договору поклажи.—§ 176. Товары, переданные на коммиссію.—§ 177. Потеря и пріобрѣтеніе вещныхъ правъ по куплѣ-продажѣ.—§ 178. Пріобрѣтеніе наслѣдства.—§ 179. Выдѣлъ изъ общаго имущества.—§ 180. Исключительныя права.—§ 181. Выдѣлъ изъ конкурсной массы.—§ 182. Выдѣлъ при несостоятельности коммиссіонера.—§ 183. Обособленіе имущества супруга и дѣтей.—§ 184. Отдѣльное отъ конкурснаго производства удовлетвореніе.—§ 185. Имущество изъятое отъ взысканія. . . . 358.

Составленіе пассива. § 186. Необходимость заявленія и провѣрки требованій.—§ 187. Срокъ заявленія.—§ 188. Упущеніе срока.—§ 189. Содержаніе заявленія.—§ 190. Порядокъ заявленія.—§ 191. Повѣрка требованій.—§ 192. Юридическая сила провѣрки. § 193. Порядокъ повѣрки.—§ 194. Результатъ повѣрки . . . . . 392.

VI. Окончаніе конкурснаго производства.

Раздѣлъ имущества. § 195. Способы окончанія конкурснаго производства.—§ 196. Порядокъ раздѣла имущества.—§ 197. Продажа имущества.—§ 198. Составленіе разсчета удовлетворенія.—§ 199. Распредѣленіе денегъ между кредиторами.—§ 200. Опредѣленіе свойства несостоятельности § 201. Вторичное объявленіе несостоятельности . . 424.

Мировая сдѣлка. § 202. Сущность мировой сдѣлки.—§ 203. Иностранныя законодательства.—§ 204. Порядокъ заключенія мировой сдѣлки.—§ 205. Юридическая сила мировой сдѣлки.—§ 206. Лишеніе мировой сдѣлки ея силы . . . . . 449.

Банкротство § 207. Опредѣленіе понятія о банкротствѣ.—§ 208. Порядокъ возбужденіе уголовнаго преслѣдованія.—§ 209. Простое банкротство.—§ 210. Злостное банкротство. . . . . 473.

I.

Историческое развитіе конкурснаго законодательства.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Римское право.

Конкурсное право предполагаетъ развитыя экономическія отношенія.

§ 1. Только развитое кредитное хозяйство можетъ вызвать потребность въ созданіи тѣхъ нормъ матеріальнаго и процессуальнаго права, которыя въ своей совокупности образуютъ конкурсное право въ современномъ его значеніи, т. е. совокупность юридическихъ нормъ, разрѣшающихъ стеченіе требованій на имущество, недостаточное для полнаго ихъ удовлетворенія.

Поэтому въ правѣ древнихъ народовъ мы тщетно искали бы слѣдовъ того сложнаго института, какимъ представляется въ настоящее время институтъ несостоятельности. Къ тому же въ неразвитомъ быту древнихъ народовъ обезпеченіемъ долга служило не имущество должника, а онъ самъ [1]). Это явленіе представляется общимъ какъ суровому законодатель-

[1]) «Идея общая всему древнему міру та, что за долги отвѣчаетъ тѣло должника. Теперь намъ кажется непонятнымъ исполненіе, обращаемое на личность, какъ это практиковалось тогда; но при институтѣ рабства, который превращалъ человѣка въ вещь, ничто не могло казаться болѣе естественнымъ, какъ привлеченіе личности должника къ отвѣтственности передъ его кредиторами» (Garraud, De la déconfiture, 1880, стр. 8).

ству Ману, такъ и сравнительно весьма мягкому праву Моисея. Мы видимъ его у египтянъ и грековъ. Оно же характеризовало римское право на первоначальныхъ ступеняхъ его развитія.

Въ условіяхъ жизни того времени мы не находимъ почвы для проявленія основной мысли, характеризующей конкурсное право, — мысли о наиболѣе равномѣрномъ распредѣленіи имущественныхъ средствъ должника между лицами, имѣющими право на нихъ. Эта мысль можетъ зародиться и развиться въ исполнительномъ производствѣ только тогда, когда исполненіе направляется на имущество [1]), а не на лицо, и притомъ когда процессъ исполненія выходитъ изъ области частнаго самоуправства и становится подъ надзоръ правительственныхъ органовъ [2]).

Древнѣйшій періодъ.

§ 2. Столкновеніе требованій со стороны денежныхъ вѣрителей было предусмотрѣно уже въ томъ древнемъ памятникѣ римскаго права [3]), который извѣстенъ подъ именемъ закона XII таблицъ, и было разрѣшено здѣсь вполнѣ согласно съ духомъ того времени, съ экономическими условіями и нравственными понятіями той эпохи. Неудовлетворенные кредиторы имѣли право разрубить на части тѣло несостоятельнаго должника—partes secare. Это постановленіе, составляющее дальнѣйшее развитіе права отдѣльнаго кредитора убить своего неоплатнаго должника, представляется, какъ и послѣднее, не средствомъ имущественнаго удовлетворенія, а способомъ удовлетворенія чувству мести, которое питалъ неразвитой человѣкъ къ неисправному должнику.

---

[1]) Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 5.

[2]) Съ этой стороны совершенно правильно замѣчаніе Pagano (Teorica del Fallimento, I, стр. 9), что «въ законодательствахъ древнѣйшихъ народовъ, какъ и въ Афинскомъ, не существовало настоящаго конкурса по той причинѣ, что исполненіе, направленное на имущество и лицо, въ томъ видѣ, какъ оно тогда осуществлялось, было дѣломъ совершенно частнымъ, свободнымъ отъ вмѣшательства общественной власти».

[3]) Относительно римскаго конкурснаго права существуютъ спеціальныя монографіи: Montluc, La faillite chez les Romains, 1870; Vainberg, La faillite d'aprés le droit romain, 1874. Courtois, De la bonorum venditio ou de la vente en masse des biens du débiteur à Rome, 1894. Довольно подробное изложеніе у Малышева, Историческій очеркъ конкурснаго процесса, 3—62.

Поэтому слѣдуетъ признать совершенно излишними, лишенными исторической правды, попытки нѣкоторыхъ ученыхъ, какъ Гушке или Дабелова, лишить законъ буквальнаго смысла и придать ему какое-то риторическое значеніе [1]). Римскіе Писатели, какъ Авлъ Геллій, Квинтиліанъ или Тертуліанъ, которые, хотя признавали существованіе подобнаго закона, но отвергали его примѣненіе въ виду того, что его mos publicum repudiavit, были слишкомъ отдалены по времени отъ эпохи изданія закона, чтобы словамъ ихъ можно было довѣриться. Трудно предположить, чтобы въ то время, когда каждый вновь появляющійся законъ составляетъ событіе въ жизни народа, когда онъ создается не въ кабинетѣ, а вырабатывается самыми условіями жизни и отражаетъ на себѣ понятія и дѣйствительныя явленія своего времени,—трудно предположить, чтобы могли возникать законы, предназначенные оставаться мертвою буквою. Выраженіе, что законодатель не создаетъ, а только записываетъ законы, въ полномъ значеніи слова относится къ первоначальной исторіи народа.

Къ тому же римское право въ своемъ отношеніи къ несостоятельному должнику не остается одинокимъ. На противоположномъ концѣ Европы, въ Норвегіи, древнее право предоставляло кредитору возможность отрѣзать несостоятельному должнику ту или другую часть тѣла [2]).

§ 3. Въ эту начальную эпоху развитія римскаго права исполнительное производство заключалось въ слѣдующемъ. Лицу, противъ котораго былъ постановленъ судебный приговоръ или которое признавалось въ своемъ долгѣ, [3]) давался 30 дневный срокъ для исполненія рѣшенія (dies justi). Если

Исполнительный процессъ.

---

[1]) Первый предполагалъ здѣсь дѣленіе имущества на равныя части между всѣми кредиторами (Über das Recht des nexum, 1846, стр. 91), а второй—пропорціональное требованіе каждаго (Ueber die emtio bonorum. 1850, стр. 62). Того же взгляда Монтескьё (Esprit des lois, кн. 29. гл. II, прим. 3).

[2]) Источникъ идеи Шейлока: Thaller, Des faillites en droit comparé, I, стр. 15; Kohler, Shakespeare vor dem Forum des Jurisprudenz. О существованіи подобнаго же явленія въ настоящее время см. Петри, Антропологія, т. I, 1890, стр. 412.

[3]) По римскому праву признаніе было равносильно приговору—confessus pro judicato habetur.

въ теченіе этого времени должникъ не удовлетворялъ своего кредитора, послѣдній имѣлъ право захватить его, гдѣ бы ни нашелъ его, и требовать отъ магистрата присужденія ему самого должника (addictio). Этотъ процессъ, называемый manus injectio, имѣлъ мѣсто и въ томъ случаѣ, когда не было ни судебнаго приговора, ни признанія, но когда должникъ заранѣе, по договору, согласился обезпечить долгъ своею личностью (nexum). Въ этомъ случаѣ addictio уже не требовалось. Послѣ manus injectio вѣритель имѣлъ право увести своего должника домой. Но должникъ не становился еще рабомъ, не терялъ вовсе правоспособности. Законъ XII таблицъ опредѣлялъ даже наибольшій вѣсъ, какой могли имѣть наложенныя цѣпи, а также пищу, какую могъ требовать должникъ отъ своего кредитора.

Такое состояніе продолжалось 60 дней. Въ три послѣднихъ базарныхъ дня этого періода вѣритель выводилъ должника на площадь и предлагалъ желающимъ выкупить его свободу уплатою лежавшаго на немъ долга. Если такой благодѣтель не находился, вѣритель имѣлъ право увести обратно несчастнаго должника и на этотъ разъ уже въ качествѣ раба, котораго онъ могъ по своему желанію продать за предѣлами Рима или даже убить.

Реакція противъ личныхъ мѣръ взысканія.

§ 4. Долговыя отношенія составляютъ одинъ изъ главныхъ вопросовъ римской исторіи. Мы знаемъ, какія причины приводили къ общему задолжанію, какія причины затрудняли освобожденіе отъ долговыхъ узъ, въ которыя попадалъ бѣдный плебей. Мы знаемъ также, какія были послѣдствія такого положенія вещей, какъ росло въ народѣ грухое недовольство, которое по временамъ вспыхивало, чтобы добиться какой либо льготы, и затѣмъ снова стихало на столько, что кредиторы осмѣливались обходить законы.

Какъ это весьма часто происходитъ, долго подготовлявшееся движеніе внезапно обнаружилось благодаря отдѣльному, совершенно случайному обстоятельству. Одинъ молодой человѣка, по имени Публилій, желая уплатить долги своего отца, попалъ самъ въ неоплатные долги. Кредиторъ, нѣкто Папирій, котораго постыдныя предложенія были отвергнуты съ негодованіемъ, подвергъ несчастнаго должника истязаніямъ. Случайно вырвавшись на свободу, онъ предсталъ передъ народомъ. Его жалобы, его истерзанный видъ вызвали волненіе, которое было на столько сильно, что сенатъ принужденъ былъ

уступить и предложилъ консуламъ изготовить законъ, освобождающій несостоятельнаго должника отъ рабства, если онъ не совершилъ никакого преступленія. Этотъ законъ, извѣстный подъ именемъ lex Poetelia, былъ изданъ въ 428 году отъ основанія Рима или въ 326 отъ Р. Х. Онъ уничтожилъ обязательственное соглашеніе относительно обезпеченія долга личностью, онъ запретилъ налагать на присужденныхъ (addicti) цѣпи, наконецъ онъ устранилъ addictio, когда должникъ давалъ клятву, что онъ ничего не скрываетъ и все имущество отдаетъ кредитору [1]). Титъ Ливій, разсказавъ исторію этого закона, не могъ удержаться отъ замѣчанія, что съ этого времени, по винѣ одного лица, пала могучая основа взаимнаго довѣрія [2]).

Ограниченное ли значеніе закона, который не вполнѣ отмѣнялъ личное исполненіе, или намѣренное игнорированіе закона послужили основаніемъ къ тому, что въ дальнѣйшей исторіи мы встрѣчаемъ примѣры личнаго исполненія и законы, имѣвшіе ту же цѣль, что̀ и Петеліевъ законъ, какъ напр. lex Hortensia. Тѣмъ не менѣе внѣ сомнѣнія тотъ фактъ, что личное исполненіе перестало уже удовлетворять требованіямъ времени, соотвѣтствовать степени развитія гражданскаго оборота.

§ 5. Мы не знаемъ, когда и какимъ образомъ установилось имущественное исполненіе взамѣнъ личнаго. Несомнѣнно, что оно явилось и развилось съ тою же незамѣтною постепенностью, которая характеризуетъ исторію вообще всѣхъ институтовъ римскаго права [3]). Только съ установленіемъ этой системы можно видѣть въ римскомъ правѣ зачатки современнаго конкурснаго института [4]).

Имущественное исполненіе missio in possessionem.

---

[1]) Таково толкованіе Garraud, стр. 14, напротивъ по мнѣнію другихъ должникъ долженъ былъ поклясться, что имѣетъ средства покрыть всѣ долги (Малышевъ, стр. 30).

[2]) Victum, eo die, ob impotentem injuriam unius, ingens vinculum fidei (Titus Livius L. VIII, c. XXVIII).

[3]) Исторія связываетъ возникновеніе его съ именемъ претора Рутилія, но какова была его роль въ этомъ дѣлѣ—неизвѣстно.

[4]) Rénouard, Traité des faillites, I, стр. 13; Garraud, De la déconfiture, стр. 17 и 22; Pagano, Teorica del Fallimento, I, стр. 25; Thal-

Въ случаѣ скрытія должника или неуплаты долга въ установленный срокъ, кредиторъ могъ просить претора о допущеніи его къ владѣнію имуществомъ должника (missio in possessionem [1]). Требованіе могло быть основано на договорѣ или на судебномъ рѣшеніи или на равносильномъ ему признаніи. Просьба могла быть заявлена одновременно нѣсколькими вѣрителями.

Допущеніе кредиторовъ ко владѣнію имуществомъ несостоятельнаго должника, не давая имъ права собственности, предоставляло возможность надзора и охраненія (bonorum servandorum causa). Вмѣстѣ съ тѣмъ производилось оглашеніе ввода во владѣніе и предстоящей продажи имущества, которое замѣняло собою вызовъ кродиторовъ. Подобный вызовъ, столь естественный въ настоящее время, противорѣчилъ бы, по справедливому замѣчанію г. Малышева, основному воззрѣнію римскаго народа, по которому каждый свободный человѣкъ долженъ заботиться только о своихъ собственныхъ интересахъ, а не служить орудіемъ чужихъ выгодъ [2]). Впро-

---

ler, Des faillites en droit comparé, I, стр. 7 и 16. Напротивъ германская наука отрицаетъ эту связь, настаивая на національномъ происхожденіи конкурснаго права. «Можно доказать, что основныя положенія нынѣ дѣйствующаго конкурснаго права большею частью существовали уже въ средніе вѣка и что современное право скорѣе выработалось изъ древнегерманскихъ обычаевъ, чѣмъ изъ римскаго права, что въ настоящемъ случаѣ мы имѣемъ дѣло не съ чужимъ правомъ, но съ національнымъ». Stobbe, Zur Geschichte des älteren deutschen Konkursprozesses, 1888, стр. 1; Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 5; Fuchs, Der deutsche Konkursprocess, стр. 1. Несомнѣнно германисты нѣсколько увлекаются, отстаивая національный характеръ дѣйствовавшаго въ Германіи до 1879 г. конкурснаго права. Потребности развитой городской жизни вызвали въ Германіи, какъ и въ Италіи, попытки самостоятельно опредѣлить затрудненія, возникавшія вслѣдствіе несостоятельности. Но это были только зачатки, которые получили дальнѣйшее развитіе только тогда, когда рецепція римскаго права дала имъ направленіе къ дальнѣйшему развитію.

[1]) Gajus III, § 78 «Bona autem veneunt aut vivorum, aut mortuorum veluti eorum qui fraudationis causa latitant nec absentes defenduntur; item eorum qui ex lege Iulia bonis cedunt; item judicatorum post tempus quod eis partim lege XII tabularum partim edicto praetoris ad expediendam pecuniam tribuitur».

[2]) Малышевъ, Историческій очеркъ конкурснаго процесса, стр. 22.

чемъ при небольшомъ пространствѣ, какое занималъ Римъ, въ такомъ вызовѣ едва ли могла проявиться необходимость. Каждый кредиторъ тотчасъ же могъ узнать о положеніи дѣлъ своего должника и присоединиться къ прежнимъ вѣрителямъ.

Venditio bonorum.

§ 6. По прошествіи 30 дней [1]), въ теченіе которыхъ ни должникъ, ни кто либо другой не удовлетворялъ кредиторовъ, послѣдніе сходились для выбора изъ своей среды лица, которое бы завѣдывало продажею имущества,—magister bonorum vendendorum. Съ этого времени наступалъ второй періодъ производства. На обязанности избраннаго лица, приносившаго предварительно присягу въ добросовѣстномъ исполненіи возложеннаго на него дѣла, лежалъ вызовъ лицъ, желающихъ пріобрѣсти имущество несостоятельнаго, и составленіе условій сдѣлки. Продажа производилась оптовая всего имущества должника [2]), такъ что покупщикъ (emptor bonorum) становился общимъ преемникомъ его. Условія продажи заключались въ обязательствѣ покупщика уплатить кредиторамъ опредѣленный процентъ ихъ требованій (pro portione). Продажа нуждалась, кромѣ того, въ утвержденіи претора, властью котораго совершалось отчужденіе имущества (addictio), какъ прежде тѣмъ же актомъ производилось отчужденіе лица должника [3]).

Distractio bonorum.

§ 7. Такая продажа имущества представляла невыгодныя стороны для кредиторовъ, потому что покупщикъ имѣлъ въ виду обыкновенно спекулятивную цѣль. Онъ старался выиграть на разницѣ между суммою, которую онъ уплатилъ вѣрителямъ и суммою, которую онъ разсчитывалъ выручить отъ продажи пріобрѣтеннаго имущества. Самая продажа оптомъ объясняется скорѣе всего переходомъ отъ прежняго личнаго исполненія,—только все имущество, во всей своей цѣлости, способно было замѣнить личность должника [4]).

---

[1]) Если должникъ былъ живъ и 15—въ противномъ случаѣ, Gaius, III, § 79.

[2]) Вѣроятно съ торговъ, см. Garraud, De la déconfiture, стр. 19; Thaller, Des faillites en droit comparé, I, стр. 11, прим. 1.

[3]) Venditio bonorum могло имѣть образцомъ subhastatio, bonorum sectio (Courtois, De la bonorum venditio, стр. 76).

[4]) Невозможно согласиться съ мнѣніемъ г. Малышева, будто «розничная продажа имущества не всегда находила покупателей, легче было отыскать человѣка, который рѣшился бы пріобрѣсть себѣ цѣлое имущество оптомъ» (Ист. очеркъ конк. проц. стр. 7).

Невыгода venditio bonorum должна была привести къ мысли о преимуществѣ розничной продажи, при которой въ пользу кредиторовъ шла бы вся цѣнность имущества. Поэтому постепенно установился другой способъ реализаціи имущества должника—distractio bonorum. Вмѣсто magister, задача котораго была въ установленіи наиболѣе выгодныхъ для вѣрителей условій продажи, сталъ избираться curator bonorum, на которомъ лежала обязанность распродажи составныхъ частей конкурсной массы.

Cessio bonorum.

§ **8**. Продажа имущества должника не разрывала долговой связи его съ кредиторами. Онъ продолжалъ оставаться отвѣтственнымъ за все то, чего не получили кредиторы, если бы впослѣдствіи онъ пріобрѣлъ вновь состояніе личнымъ трудомъ или дарственнымъ способомъ. Личное положеніе должника было также незавидно. Если въ настоящее время трудно опредѣлить съ точностью, въ чемъ заключалось ограниченіе его правъ (можетъ быть infamia) и свободы, то все таки несомнѣнно, что личность его не осталась неприкосновенной.

Въ виду этого законъ, приписываемый Юлію Цезарю или Августу и установившій въ римскомъ правѣ институтъ cessio bonorum, а можетъ быть, только упорядочившій то, что создалось уже обычнымъ путемъ, былъ настоящимъ благодѣяніемъ для должниковъ. Cessio bonorum состоитъ въ представленіи должнику права добровольною уступкою всего своего имущества въ пользу кредиторовъ освободиться отъ всякой личной отвѣтственности и безчестія, падающаго на несостоятельнаго должника. Слѣдовательно, при cessio bonorum исполненіе по отношенію къ лицу должника не имѣло мѣста. Но имущественная отвѣтственность тѣмъ самымъ еще не прекращалась, такъ что, если бы впослѣдствіи къ нему дошло имущество, кредиторы могли обратить на него свое взысканіе. Однако должникъ имѣлъ здѣсь beneficium competentiae въ томъ смыслѣ, что часть пріобрѣтеннаго имущества, необходимая для его содержанія и пропитанія, оставалась внѣ власти кредиторовъ.

Actio Pauliana.

§ **9**. Римское право не оставило совершенно безъ вниманія дѣйствій должника, предшествующихъ его несостоятельности. Первоначально преторъ руководствовался, по всей вѣроятности, помощью того орудія справедливости, которое извѣстно подъ именемъ in integrum restitutio. Затѣмъ въ преторской практикѣ выработались два средства защиты кредиторовъ отъ недобросовѣстныхъ дѣйствій должника, именно interdictum

fraudatorium и Actio Pauliana. Первый вѣроятно предшествовалъ второму, но потомъ они существовали рядомъ. Кромѣ того законъ Aelia Sentia уничтожилъ силу отпущенія рабовъ, совершеннаго in fraudem. Преторскій эдиктъ сдѣлалъ попытку предупредить со стороны должника умышленное переукрѣпленіе имущества. Съ этою цѣлью Actio Pauliana давала вѣрителямъ право опороченія дѣйствій должника, совершенныхъ до missio in possesionem. Но для достиженія результата вѣрителямъ необходимо было доказать: 1) что дѣйствіе представлялось убыточнымъ для кредиторовъ, уменьшало величину распредѣляемой суммы, 2) что дѣйствіе было совершено съ сознаніемъ причиняемаго кредиторамъ ущерба (consilium fraudis). Отчужденная по возмездной сдѣлкѣ вещь могла быть вытребована отъ лица, которому была отчуждена, если доказано, что ему извѣстно было намѣреніе отчуждавшаго должника (conscius fraudis). Напротивъ при безмездномъ отчужденіи подобное законодательство было излишне. Вещь, отчужденная должникомъ, можетъ перейти отъ лица, пріобрѣвшаго ее, въ третьи руки. „Тотъ, кто купилъ вещь у должника, котораго имущество передано во владѣніе кредиторовъ, зная это обстоятельство, продалъ вещь снова другому лицу, пріобрѣвшему ее добросовѣстно; спрашивается, можетъ ли второй покупщикъ быть лишенъ пріобрѣтенной вещи? Правильнѣе взглядъ Сабина, по мнѣнію котораго тотъ, кто купилъ добросовѣстно, не подлежитъ отвѣтственности, quia dolus ei duntaxat nocere debeat, qui eum admisit“.

Императорское законодательство.

§ **10**. Законодательство Юстиніана не только не внесло никакихъ улучшеній въ конкурсное производство, но напротивъ отразилось вредно на самомъ основномъ началѣ процесса, на быстротѣ производства. Прежде всего, вводъ во владѣніе имуществомъ несостоятельнаго должника, хотя бы и былъ допущенъ судомъ, откладывался до рѣшенія по апелляціонной жалобѣ со стороны послѣдней инстанціи. При многочисленности инстанцій, missio in possessionem висѣла надъ должникомъ впродолженіе долгаго времени, не падая на него окончательно, но побуждая къ переукрѣпленію имущества.

Кромѣ того, въ императорскую эпоху сильно развился обычай подавать императору просьбу о предоставленіи отсрочки въ платежѣ долговъ. Императоры, желая внушить къ себѣ любовь и обнаружить свое милосердіе, разрѣшали такія отсрочки иногда на весьма продолжительное время, достигавшее

5 лѣтъ. Императоры Граціанъ, Валентиніанъ и Ѳеодосій признаютъ уже силу за установившимся порядкомъ и стараются дать отсрочкамъ подобіе организаціи. Юстиніанъ постановилъ, что если большинство кредиторовъ находитъ просьбу объ отстрочкѣ достойною удовлетворенія, то меньшинство считается связаннымъ этимъ рѣшеніемъ, причемъ отсрочка не должна превышать 5 лѣтняго періода (quinquennale spatium).

Срокъ установленый при Юстиніанѣ для заявленія кредиторами своихъ требованій, представляется чрезмѣрно продолжительнымъ, именно 2 года для проживающихъ въ той же провинціи и 4 года (intra quadrienium) —для имѣющихъ жительство въ другихъ провинціяхъ. Продажа имущества производилась curator'омъ, который давалъ присягу въ томъ, что онъ не въ стачкѣ съ покупщиками (quod neque per gratiam emptoris, vel ejus, ad quem res jure cessionis transferentur, nec aliquo dolo interveniente minorem justo pretio rerum quantitatem acceperit). Продажа совершалась безъ надзора суда и притомъ даже не всегда съ публичныхъ торговъ. Какъ извѣстно, въ императорскій періодъ развилась система законныхъ тайныхъ ипотекъ, которыя, какъ и вообще ипотеки того времени, не соединялись съ владѣніемъ вещью. Поэтому кредиторы всегда спѣшили предупредить обладателей такихъ правъ, которые своимъ неожиданнымъ появленіемъ могли устранить личныхъ кредиторовъ.

Эти указанія въ достаточной степени обнаруживаютъ, какими существенными недостатками страдалъ римскій конкурсный процессъ, который долженъ былъ перейти въ наслѣдіе новымъ народамъ, какъ мало удовлетворялъ онъ самымъ основнымъ требованіямъ общественнаго кредита и гражданскаго оборота.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Средневѣковое италіанское право.

Городскіе статуты.

§ 11 Вслѣдствіе указанныхъ свойствъ того производства въ римскомъ правѣ, которое однако таило въ себѣ важнѣйшіе зачатки современнаго конкурснаго процесса, средневѣковые торговые города Италіи принуждены были самостоятель-

но разработывать этотъ институтъ. Торговыя отношенія италіанскихъ городовъ стояли на высокой степени развитія [1]). Это обстоятельство въ связи съ политическою раздробленностью Италіи въ средніе вѣка, предоставлявшею должнику возможность всегда бѣжать отъ кредиторовъ, вызвало настоятельную потребность въ быстромъ конкурсномъ процессѣ.

Постановленія о несостоятельности создавались постепенно, по мѣрѣ требованій и развитія практики. Въ каждомъ болѣе значительномъ городѣ конкурсное право развивалось самостоятельно, составляя предметъ заимствованія для меньшихъ городовъ. Конкурсное право, какъ и вообще торговое право средневѣковыхъ италіанскихъ городовъ, содержалось въ ихъ статутахъ. Эти статуты представляютъ собою сборники судебныхъ рѣшеній, а также актовъ соглашенія между городскими властями и отдѣльными корпораціями, посредствомъ которыхъ закрѣплялись установившіеся обычаи. Эти рѣшенія и постановленія располагались первоначально въ хронологическомъ порядкѣ ихъ созданія. Весьма понятно, что при такомъ способѣ изложенія въ постановленіяхъ статутовъ встрѣчалось не мало пробѣловъ, противорѣчій, повтореній. Но постепенно эти недостатки стали исчезать. По временамъ статуты подвергали пересмотру, а съ тѣмъ вмѣстѣ стали приводить въ систему порядокъ изложенія постановленій. Благодаря такому улучшенію, мы встрѣчаемъ въ позднѣйшихъ статутахъ особые отдѣлы, посвященные конкурсному праву [2]),

---

[1]) Шершеневичъ, Курсъ торговаго права изд. 2, стр. 20.

[2]) Pagano, Teorica del Fallimento I, стр. 34. Въ свое время г. Малышевъ выражалъ сожалѣніе «что этотъ періодъ въ исторіи конкурснаго процесса до сихъ поръ мало разработанъ. Въ современной литературѣ, сколько намъ извѣстно, не существуетъ ни одного сочиненія, спеціально посвященнаго этому предмету». (Ист. очеркъ, стр. 63). Если спеціальной работы еще нѣтъ, все же съ того времени появились, кромѣ сейчасъ указаннаго труда, важныя изслѣдованія Lattes, Jl diritto commerciale nella lagislatione statutaria delle città italiane, 1884 и его же Studii di diritto statutario, 1887. Эти изслѣдованія проливаютъ свѣтъ на средневѣковое торговое право вообще и конкурсный процессъ въ часности. Кромѣ того, относительно конкурснаго права отдѣльныхъ италіанскихъ городовъ существуютъ спеціальныя монографіи во первыхъ того же Lattes, Jl Fallimento nel Diritto comune e nella Legislazione Bancaria della Republica di Venezia, 1880 и во вторыхъ Masi, Del Fallimento e della Bancarotta т. I, 1883, въ которомъ историческое предисловіе относится къ Болоньи.

помѣщаемые иногда отдѣльно, въ самомъ концѣ, какъ въ статутахъ Піаченцы, Брешіи, Болоньи, иногда среди другихъ, постановленій, безъ различія, какъ въ статутахъ Милана, Генуи, Флоренціи.

Не слѣдуетъ однако думать, чтобы италіанское средневѣковое право совершенно разорвало связь съ римскимъ. „Оно только, какъ говоритъ Ренуаръ, удержалось отъ слѣпого подражанія римскому праву, но сохранило его преданія, ссылалось на его источники, обращалось къ глоссамъ; но въ то же время не было недостатка въ новыхъ положеніяхъ, вызванныхъ развивавшимися потребностями [1]). Средневѣковые [2]) коммерсіалисты, изслѣдовавшіе вопросъ о несостоятельности, постоянно обращались къ римскому праву и его позднѣйшимъ истолкователямъ.

Кто могъ быть несостоятельнымъ.

§ 12. Изъ разнообразныхъ названій, присвоенныхъ несостоятельнымъ статутами, наиболѣе распространеннымъ было fuggitivi, что объясняется частымъ бѣгствомъ должниковъ отъ своихъ кредиторовъ. Слово decoctor, рѣдко употребляемое статутами, было наиболѣе употребительное у средневѣковыхъ юристовъ-писателей [3]). Конкурсное производство примѣнялось въ большинствѣ городовъ только къ купцамъ и банкирамъ. Къ несостоятельнымъ неторговаго класса примѣнялись особыя, болѣе мягкія мѣры, такъ они пользовались пятилѣтнею отсрочкою, допущенною въ императорскій періодъ римскаго права. Въ Венеціи и Генуѣ не существовало различія между городскимъ и купеческимъ классами,—Genuensis,

---

[1]) Renouard, Traité des faillites, I, стр. 21.

[2]) Выраженіе «средневѣковые ученые» употребляется нами не въ томъ техническомъ значеніи, какое придаетъ историческая наука термину «средневѣковые« а въ смыслѣ противоположенія римскимъ юристамъ съ одной стороны и съ другой стороны новѣйшей юриспруденціи, которую нужно считать съ XVIII вѣка.

[3]) Decoctor, объясняетъ Стракка, происходитъ отъ слова decoquo, что обозначаетъ постепенное уменьшеніе имущества должника (De mercatura, 288). Такое же объясненіе даетъ Скачча (Tractatus de commerciis, § 2 gl. 5, n. 137). Кромѣ того существовало не мало и другихъ названій какъ cessanti, т. е. прекратившіе платежи, falliti или fallentes, т. е. не исполнившіе обязательства, rotti или bancarotti,—это выраженіе происходило отъ обычая опрокидывать лавку банкира, стоявшую на площади (banca rotta). Послѣдніе два термина получили общеевропейское распространеніе.

говорили въ то время, ergo mercator, а потому здѣсь не существовало такого раздвоенія. По отношенію къ иностранцамъ постановленія статутовъ представляютъ разнообразіе: одни подвергали ихъ болѣе строгимъ мѣрамъ, другіе приравнивали ихъ къ собственнымъ гражданамъ, наконецъ иные отвергали вовсе возможность конкурснаго производства надъ ними.

Подсудность.

§ **13**. Въ большинствѣ городовъ дѣлами о несостоятельности завѣдывали сословные торговые суды, но въ нѣкоторыхъ городахъ создавались особыя учрежденія для этой цѣли. такъ въ Венеціи были sopraconsoli, въ Генуѣ—magistrato dei rotti [1]). Самое производство конкурсное совершалось въ особомъ сокращенномъ порядкѣ, съ возможною быстротою [2]). Вообще средневѣковое италіанское право, въ противоположность римскому, удѣляетъ значительную роль суду въ дѣлѣ надзора за конкурснымъ производствомъ. Это станетъ вполнѣ понятно, если принять въ соображеніе, что судьями были выборные изъ среды купечества.

Личныя послѣдствія несостоятельности.

§ **14**. Отношеніе къ должнику было необыкновенно суровое. Оно объясняется господствовавшимъ взглядомъ на несостоятельныхъ, какъ на лицъ, пытающихся путемъ обмана освободиться отъ лежавшихъ на нихъ долговъ. Decoctor ergo fraudator — таковъ основной принципъ, изъ котораго исходили законодательства въ своихъ постановленіяхъ и юристы въ своихъ изслѣдованіяхъ. Стракка не находитъ достаточныхъ выраженій для поношенія несостоятельныхъ должниковъ, которыхъ онъ признаетъ за pessimum genus hominum [3]). Несостоятельные, не явившіеся по первому призыву, подвергались заочному изгнанію, лишались всякаго покровительства закона. Никто не смѣлъ подъ страхомъ наказанія оказывать имъ какую либо помощь или принимать въ свой домъ. Несостоятельный исключался изъ состава корпораціи и не могъ

---

[1]) См. Lattes, Il diritto commerciale, стр, 311.

[2]) Исключеніемъ въ этомъ отношеніи являлась Венеція, гдѣ ликвидація продолжалась иногда по нѣсколько лѣтъ (Lattes, Il diritto commerciale, стр. 318, прим. 20).

[3]) De mercatura, p. 289 и др. По словамъ Балдуса, приводимымъ Страккою, Falliti sunt infames et infamissimi et more antiquissimae legis deberent tradi creditoribus laniandi (Tractatus de mercatura, изд. 1556 г., стр 295). Еще энергичнѣе выражается Скацца, по мнѣнію котораго decoctor equiparatur latroni et furi. (Tractatus de commerciis, § VII, gl. V. n° 149).

уже заниматься какой либо торговлей. Для розыскапія имущества несостоятельный могъ быть подвергнуть пыткѣ гораздо болѣе жестокой, нежели та, которая допускалась въ обыкновенномъ судебномъ производствѣ [1]). Тяжесть личныхъ послѣдствій несостоятельности падала не только на самого виновника, но и на близкихъ родныхъ, какъ восходящихъ, такъ и нисходящихъ.

Какъ ни сурово было отношеніе законодательства и юристовъ къ несостоятельнымъ, тѣмъ не менѣе средневѣковые писатели по торговому праву должны были признать тотъ фактъ, что несостоятельность можетъ наступить помимо злого намѣренія должника. Стракка опредѣляетъ понятіе о несостоятельномъ слѣдущимъ образомъ: decoctor est, qui fortunae vitio, vel suo, vel partim fortunae, partim suo vitio, non solvendo factus, foro cessit [2]).

Объявленіе несостоятельности.

§ 15. Объявленіе несостоятельности могло послѣдовать или по собственной иниціативѣ должника или по требованію кредиторовъ или наконецъ по почину самого суда, что впрочемъ встрѣчалось очень рѣдко. Въ первомъ случаѣ онъ освобождался отъ немедленнаго ареста или арестовывался въ собственномъ домѣ, что было значительною льготою по условіямъ того времени. За то онъ обязанъ былъ съ полною добросовѣстностью представить въ короткій срокъ всѣ свои книги, письма, инвентарь и балансъ. Слѣдуетъ замѣтить однако, что далеко не всѣ города допускали такой способъ открытія конкурснаго производства.

Между тѣмъ допущеніе собственнаго признанія было весьма важно въ виду суровости обращенія съ должникомъ, несостоятельность котораго открывалась по требованію кредиторовъ. Предъявляя подобное требованіе, кредиторы обязаны были представить какъ доказательства своихъ правъ, такъ и наличность неоплатности или по крайней мѣрѣ признаковъ ея, установленныхъ въ статутахъ. Такими признаками напр. въ Болоньи служили: безвыходное пребываніе должника въ собственномъ домѣ въ теченіе 3 дней, закрытіе торговаго заведенія въ теченіе 3 будничныхъ дней безъ объявленія причинъ.

---

[1]) Lattes, Il diritto commerciale, стр. 311.

[2]) De mercatura, стр. 289.

§ 16. Вслѣдствіе заявленнаго требованія должникъ при- Формальный порядокъ производства.
зывался въ самый короткій срокъ. Если онъ не представлялъ достаточнаго обезпеченія или вовсе не являлся, то немедленно заключался въ тюрьму. По отношенію къ несостоятельному должнику допускалось задержаніе во всякое время и во всякомъ мѣстѣ, даже въ мѣстахъ пользовавшихъ въ другихъ случаяхъ правомъ убѣжища. Все имущество должника, его торговыя книги и кореспонденція подвергались заарестованію. Затѣмъ производилось объявленіе о несостоятельности должника и провозглашеніе его кредиторовъ.

Несостоятельность наступала не въ моментъ постановленія суда о признаніи должника несостоятельнымъ, а со времени обнаруженія признака несостоятельности [1]). Впрочемъ моментъ объявленія несостоятельности не имѣлъ тогда еще того важнаго значенія, какое онъ пріобрѣлъ въ современномъ конкурсномъ производствѣ.

Кредиторы обязаны были явиться и предъявить требованія въ установленный срокъ подъ страхомъ совершенной потери своихъ правъ. Кромѣ обычныхъ доказательствъ своихъ требованій, по нѣкоторымъ статутамъ кредиторы должны были подкрѣпить ихъ присягою.

Изъ среды кредиторовъ избирался особый комитетъ, называвшійся capi di creditori или sindaci, на обязанности котораго лежало розысканіе имущества несостоятельнаго, управленіе имъ, представительство должника на судѣ. На членовъ этого комитета возлагалась обязанность провѣрки предъявляемыхъ кредиторами требованій. Къ участію въ конкурсѣ допускались всѣ кредиторы, хотя бы требованія ихъ были поставлены въ зависимость отъ условія или срока, еще не наступившихъ. Иностранные кредиторы по нѣкоторымъ статутамъ стояли на равнѣ съ мѣстными, по другимъ удовлетворялись только послѣ нихъ.

§ 17. Средневѣковое конкурсное право знало мировую Мировыя сдѣлки.
сдѣлку, какъ способъ прекращенія производства. Надо только замѣтить, что постановленія о ней крайне разнообразны. Нѣкоторые статуты установляли срокъ, до истеченія котораго возможна была мировая сдѣлка, напр. въ Генуѣ 8 мѣсяцевъ, другіе такого ограниченія не знали. Самое большинство кредиторовъ, требуемое для силы сдѣлки, было далеко не

[1]) Малышевъ, Ист. очеркъ, стр. 70, ссылка на Casaregis.

одинаково напр. въ Піаченцѣ безусловное большинство, а въ Падуѣ—относительное; съ теченіемъ времени въ законодательствѣ одного и того же города происходили перемѣны въ отношеніи необходимаго числа кредиторовъ. Въ нѣкоторыхъ статутахъ говорится о необходимости скрѣпленія сдѣлки авторитетомъ суда, въ другихъ объ этомъ не упоминается. Если должникъ успѣлъ сбѣжать, то для заключенія мировой сдѣлки возвращеніе его было необходимо. Для обезпеченія его личной безопасности ему выдавалась особая грамота, salvo condotto.

Конкурсное право Венеціи.

§ 18. Таковы въ общихъ чертахъ положенія конкурснаго права, выработанныя средневѣковою жизнью итальянскихъ городовъ. Благодаря новѣйшимъ изслѣдованіямъ статутнаго права мы можемъ возстановить съ достаточною полнотою процессъ развитія конкурса въ каждомъ изъ важнѣйшихъ городовъ, послужившихъ образцомъ для другихъ, менѣе значительныхъ.

Наиболѣе древнимъ источникомъ статутнаго конкурснаго права представляются Statuta judicum petitionum, появившіяся въ Венеціи въ 1244 году [1]). Въ этомъ памятникѣ мы встрѣчаемъ зачатки конкурснаго права, которымъ суждено было постепенно развиваться въ теченіе столѣтій. „Постановляемъ на случай, если на кого либо изъ Венеціанцевъ, обремененнаго тяжестью долговъ свыше 100 венеціанскихъ лиръ, поступитъ жалоба, въ томъ что онъ не хочетъ платить, и если жалоба эта окажется справедливою, а будетъ усмотрѣна дурная слава о должникѣ, то такого должника по этой причинѣ взять и держать подъ арестомъ, имущество его, движимое и недвижимое, раздѣлить и сохранить для удовлетворенія кредиторовъ“.

Съ конца XIII столѣтія происходитъ различіе въ подсудности лицъ, просто обремененныхъ долгами и собственно несостоятельныхъ (fuggitivi). Первые оставались подъ вѣдѣніемъ judices petitionum, тогда какъ для вторыхъ создана была особая юрисдикція—sopraconsoli.

Въ 1290 году состоялось постановленіе, обязующее каждаго, имѣющаго какое либо имущество несостоятельнаго, въ теченіе 8 дней со времени предъявленія требованія кредито-

[1]) Pagano, Teorica del Fallimento, I, стр. 34 и слѣд.

ровъ возвратить вещь подъ страхомъ денежнаго взысканія въ размѣрѣ 5% стоимости ея. Съ другой стороны постановленіе, изданное между 1329 и 1339, обезпечивало права тѣхъ лицъ, которыя довѣрили свое имущество несостоятельному въ видѣ поклажи. Тотъ же законъ допустилъ возможность мировой сдѣлки.

Другой законъ, изданный около того же времени, въ правленіе дожа Дандоло, имѣлъ своею цѣлью устранить всякіе обманы, возможные при продажѣ имущества должника. Въ видахъ предупрежденія обмана продажа должна была производиться непремѣнно публично, съ аукціона. Кромѣ того, отъ покупщика требовалась присяга, что сдѣлка, заключенная имъ, совершена добросовѣстно, безъ всякаго намѣренія кого либо обмануть.

Законъ 27 марта 1395 настаивалъ, чтобы конкурсное производство начиналось тотчасъ послѣ объявленія лица несостоятельнымъ. Въ законѣ 1425 было постановлено, что всякій должникъ, который по мнѣнію sopraconsoli не могъ уплатить своего долга въ теченіе 2 лѣтъ, долженъ былъ быть признанъ за fuggitivus. Тотъ же законъ предоставлялъ sopraconsuli право посредствомъ писемъ или черезъ посланныхъ требовать выдачи имущества несостоятельнаго, бѣжавшаго изъ своего города въ другой.

Въ 1441 году было признано, что для силы мировой сдѣлки необходимо согласіе большинства $^2/_3$ всѣхъ кредиторовъ. Это постановленіе продержалось недолго и было отмѣнено въ 1487 году, уступивъ мѣсто простому большинству.

Такова картина постепеннаго наслоенія конкурснаго права города Венеціи. Оно ясно обнаруживаетъ, что каждое отдѣльное постановленіе вызывалось текущею потребностью, достаточно назрѣвшею, а не общимъ обдуманнымъ планомъ. Порядокъ появленія постановленій одного за другимъ представляется совершенно случайнымъ.

§ 19. Генуя первая представила образецъ систематическаго объединенія всѣхъ выработанныхъ долгимъ временемъ нормъ конкурснаго права. Въ 1498 году изданы были Statuta et decreta communis Genuae, въ которыхъ вторая книга была озаглавлена: De modo dandi magistratum ruptis. vel se absentantibus vel latitantibus mole et in fraudem creditorum. „Постановляемъ на случай, если кто станетъ несостоятельнымъ или скроется, а долгъ его будетъ свыше 50 лиръ, на- Конкурсное право Генуи.

ГОСУДАРСТВ. ПУБЛИЧНАЯ ИСТОРИЧЕСКАЯ БИБЛІОТЕКА

значать конкурсъ въ описанномъ ниже порядкѣ, не иначе, какъ только по требованію кредиторовъ, а именно, когда кредиторы должника, прекратившаго торговлю или бѣжавшаго или скрывшагося, въ числѣ не менѣе 3, предстанутъ предъ однимъ изъ dominorum vicariorum domini potestatis Januae и объявятъ себя вѣрителями указаннаго должника, бѣжавшаго или скрывшагося, и потребуютъ учрежденія конкурса; провѣривъ ихъ требованія, магистратъ долженъ вызвать самого несостоятельнаго, если онъ не скрылся, а если скрылся, вызовъ дѣлается его семьѣ, если таковую имѣетъ, а если нѣтъ— ближайшимъ родственникамъ, если ихъ имѣетъ, а если нѣтъ,— сосѣдямъ(?), чтобы они, если хотятъ, возражали противъ учрежденія конкурса надъ имуществомъ несостоятельнаго должника и представили достаточныя основанія; если же никто не будетъ возражать или не представитъ достаточныхъ возраженій, тогда начинается производство, вызываются всѣ остальные кредиторы посредствомъ объявленія, въ которомъ сообщается все, что́ происходило предъ магистратомъ. Затѣмъ слѣдуетъ выборъ конкурснаго правленія, въ составъ котораго избираются кредиторы большинствомъ голосовъ. Въ число членовъ правленія, согласно съ настоящими постановленіями, можетъ попасть вѣритель, имѣющій требованіе на сумму не менѣе 25 лиръ и притомъ подтвержденное клятвою. Потомъ правленіе, которое было избрано, назначаетъ попечителя къ имуществу несостоятельнаго, къ которому переходитъ управленіе имуществомъ и противъ котораго предъявляются требованія, потомъ собираетъ все имущество несостоятельнаго, а также книги, документы и раздѣляетъ все имущество между кредиторами согласно съ правами каждаго, если одновременно предъявляютъ требованія, и съ преимуществомъ въ удовлетвореніи ранѣе предъявившихъ требованія (!) И каждый кредиторъ, получившій удовлетвореніе вполнѣ или частью, обязанъ дать поручительство въ томъ, что раздѣлитъ полученное съ другими, имѣющими равное право, и передастъ тѣмъ, которые имѣютъ лучшія права, и это поручительство дается на 3 года. И на постановленія, порученія, объявленія и производство правленія не можетъ быть никакихъ жалобъ".

Сбивчивость постановленій, неумѣлая конструкція юридическихъ положеній ясно выступаютъ въ приведенномъ отрывкѣ статута. Въ дальнѣйшемъ развитіи происходили незначительныя измѣненія до 1589, когда статуты генуэскія

были вновь пересмотрѣны и изданы въ новой редакціи подъ именемъ Statutorum civilium nuper reformatorum reipublicae Genuensis. Противъ прежнихъ положеній замѣчается нѣкоторое развитіе основныхъ началъ. Каждый вѣритель, обладающій требованіями въ четыре раза большими сравнительно съ заявленными кредиторомъ—истцомъ, имѣлъ право остановить открытіе несостоятельности. Для совершенія мировой сдѣлки должнику давался восьмимѣсячный срокъ, по истеченіи котораго долженъ былъ непремѣнно произойти раздѣлъ. Попытки къ устроенію мировой сдѣлки не останавливали хода ликвидаціи и суммы, собираемыя отъ продажи, должны были быть помѣщены въ безопасномъ мѣстѣ.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Французское право.

§ **20.** Подъ вліяніемъ итальянскихъ купцовъ, распространившихъ свою торговую дѣятельность на важнѣйшія города южной Франціи, извѣстные своими ярмарками, перешли въ эту страну и многія положенія итальянскаго конкурснаго права. Итальянскіе купцы требовали отъ мѣстныхъ властей предоставленія имъ того же обезпеченія правъ, какимъ пользовались они на своей родинѣ [1]). Французскіе государи, сильно дорожившіе развитіемъ ярмарочной торговли въ виду даваемыхъ ею доходовъ, понятно спѣшили удовлетворить этимъ требованіямъ иностранцевъ. Первыя мѣры.

Предпринятыя французскими королями мѣры противъ несостоятельности имѣли прежде всего уголовный характеръ. Въ основѣ законовъ того времени лежало предположеніе о злонамѣренности всякой несостоятельности.

Первымъ закономъ въ области конкурснаго права является указъ Франциска I, данный 10 октября 1536 года, который содержитъ слѣдующія распоряженія. „Противъ банкротовъ должно быть строгое производство посредствомъ разслѣдованія, призыва въ судъ, очной ставки со свидѣтелями для раскрытія обмановъ и злоупотребленій, допущенныхъ ими, ихъ приказчиками; посредствомъ обнаруженія ихъ образа

[1]) Pagano, Teorica del fallimento, I, стр. 59.

жизни и сдѣлокъ, какъ предшествовавшихъ, такъ и позднѣйшихъ; времени, когда они стали несостоятельными; вреда и убытковъ, какіе они причинили лицамъ, которымъ обязались работать; ихъ слѣдуетъ подвергнуть тѣлесному наказанію, наложить на нихъ ошейникъ и помѣстить у позорнаго столба".

Вторымъ закономъ, относящимся къ той же области, представляется указъ Карла IX, изданный въ 1560 году. Предписывая строгое и примѣрное наказаніе въ отношеніи банкротовъ, законъ предусматриваетъ случаи подложнаго переукрѣпленія имущества со стороны несостоятельнаго при помощи подставныхъ лицъ. Такимъ банкротамъ, а также ихъ соучастникамъ законъ угрожаетъ конфискаціей имущества и членовредительствомъ безъ всякаго снисхожденія. Указъ 1579 года, изданный Генрихомъ III, только подтвердилъ эти постановленія.

Интересное явленіе представляетъ распоряженіе того же Генриха III, послѣдовавшее 25 іюня 1582 и предписывавшее назначеніе особой коммиссіи изъ трехъ членовъ для просмотра всѣхъ дѣлъ о несостоятельности, имѣвшихъ мѣсто за послѣдніе 20 лѣтъ. Необходимость этой мѣры объясняется во введеніи къ закону слѣдующими мотивами. „Мы получили не мало жалобъ на дѣла о несостоятельности и банкротствѣ, которыя становятся теперь болѣе частыми въ нашемъ государствѣ, чѣмъ въ прежнее время; одни изъ нихъ достойны сожалѣнія, когда возникаютъ вслѣдствіе убытковъ, причиненныхъ недавними волненіями въ нашей странѣ, или вслѣдствіе кораблекрушеній, кражи или иныхъ несчастныхъ событій; другія достойны примѣрнаго наказанія, потому что дѣлаются со злымъ намѣреніемъ тѣми, которые, не потерпѣвъ никакого ущерба, скрываютъ обманнымъ образомъ свое имущество, обременяютъ его притворно залогами, перевозятъ его за границу, а потомъ и сами бѣгутъ". Такимъ образомъ, въ этомъ законѣ мы видимъ различіе несчастной и злостной несостоятельности. Согласно съ понятіями того времени неосторожное банкротство должно было приблизиться скорѣе къ злостной, чѣмъ къ несчастной несостоятельности.

Другой характеръ носитъ указъ 1609 года, изданный при Генрихѣ IV. Этотъ законъ былъ направленъ на гражданскія послѣдствія несостоятельности, а не на уголовное преслѣдованіе банкротовъ, какъ прежніе указы французскихъ королей. „Такъ какъ въ большинствѣ случаевъ банкротства произ-

водятся съ цѣлью обогащенія дѣтей и наслѣдниковъ и должники, чтобы скрыть лучше свое злое намѣреніе, совершаютъ передачу имущества дѣтямъ своимъ и наслѣдникамъ или инымъ близкимъ друзьямъ, въ виду этого мы объявляемъ ничтожными и неимѣющими силы всѣ такія передачи, продажи, даренія движимаго и недвижимаго имущества, совершенныя непосредственно или косвенно съ цѣлью повредить кредиторамъ". Въ этихъ словахъ заключается признаніе началъ, установленныхъ въ actio Pauliana. Этотъ законъ, признавая ничтожность указанныхъ распоряженій, въ то же время угрожалъ штрафомъ всѣмъ соучастникамъ. Одновременно запрещалось дѣйствительнымъ кредиторамъ подъ страхомъ потери ихъ правъ вступать въ какія либо соглашенія, сдѣлки съ банкротами и давать имъ отстрочки; предписывалось преслѣдовать ихъ судебнымъ порядкомъ съ правомъ даже собственною силою задержать пытающихся бѣжать.

Снова строгія угрозы банкротамъ встрѣчаются въ законѣ 15 января 1629 года. Вмѣстѣ съ тѣмъ этотъ законъ вводилъ положеніе, нѣсколько смягчающее прежнее суровое постановленіе. Дѣло въ томъ, что въ практикѣ давно допущена была возможность cessio bonorum. Но къ такому способу разрѣшенія вопроса относились крайне недовѣрчиво Оно было только терпимо, но не пользовалось уваженіемъ. Поэтому лица, прибѣгнувшія къ ней, должны были подвергнуться какому нибудь внѣшнему позорному клейменію. „Ихъ облекали въ различные странные костюмы, въ одномъ мѣстѣ надѣвали на голову какой нибудь цвѣтной, чаще всего зеленый, колпакъ, въ другомъ—корзину, въ иномъ прицѣпляли ярлыкъ, имъ клали на шею желѣзное ожерелье, ихъ выставляли къ позорному столбу, въ иныхъ мѣстахъ за ними бѣжали мальчишки съ крикомъ и свистомъ, таща пустые мѣшки и кошелки" [1]). Законъ 1629 года освободилъ отъ подобнаго позора тѣхъ изъ уступившихъ добровольно свое имущество, которые стали несостоятельными по несчастному случаю и безъ всякаго обмана.

Особенное зло для торговли, для кредита составлялъ въ то время обычай государей предоставлять собственною властью должникамъ отстрочку въ исполненіи ихъ обезательствъ [2]).

---

[1]) Rénouard, Traité des faillites; I, Стр. 50.

[2]) Пріемъ, заимствованный французскими королями отъ римскихъ императоровъ.

Первоначально это дѣлалось въ видѣ общей мѣры по какому нибудъ особенно выдающемуся случаю, такъ напр. Филиппъ-Августъ предоставилъ подобную льготу всѣмъ должникамъ-христіанамъ въ отношеніи ихъ кредиторовъ—евреевъ, точно также Людовикъ Святой далъ трехлѣтнюю отстрочку для всѣхъ должниковъ, выступающихъ въ крестовый походъ. Но впослѣдствіи эта мѣра стала примѣняться и по единичнымъ случаямъ, посредствомъ выдачи особыхъ грамотъ, называвшихся lettres de répit. Въ виду массы злоупотребленій, порожденныхъ выдачею подобныхъ грамотъ, знаменитый ордонансъ 1667 года, не отмѣнивъ ихъ совершенно, ввелъ нѣкоторый порядокъ въ ихъ примѣненіи.

Конкурсное право Ордонанса 1673.

§ **21**. Не менѣе извѣстный ордонансъ 1673 года, имѣвшій своею задачею, подобно ссйчасъ указанному, способствовать централизаціи власти путемъ объединенія права, впервые соединилъ въ одно отдѣльныя, существовавшія до того времени, постановленія. Хотя онъ предназначался для регулированія вообще торговыхъ отношеній, но главною его цѣлью было, какъ это признанъ самъ законодатель, охранить взаимное между купцами довѣріе и обезпечить ихъ отъ обмановъ. Согласно съ этимъ первый французскій торговый кодексъ, какъ называютъ ордонансъ 1673 года, удѣляетъ вопросу о несостоятельности особый раздѣлъ (XI), состоящій изъ 13 статей. Слѣдуетъ признать однако, что постановленія кодекса о несостоятельности являются крайне слабыми, не вносящими почти ничего новаго сравнительно съ предшествовавшими указами.

Кодексъ опредѣлялъ день открытія несостоятельности днемъ бѣгства должника или наложеніемъ печатей на его имущество. Должники обязывались къ представленію своимъ кредиторамъ точной описи всего имущества. Слѣдуя указу 1609 года, кодексъ признавалъ недѣйствительность за всѣми распоряженіями, совершенными должникомъ во вредъ вѣрителей. Въ собраніи кредиторовъ большинство своимъ постановленіемъ обязывало меньшинство, причемъ вопросъ рѣшался не числомъ кредиторовъ, а величиною принадлежащихъ имъ требованій [1]). Кредиторамъ предоставлялось право выбора администраторовъ,

[1]) Это положеніе предстаавляется новымъ и очевидно заимствованнымъ изъ италіанскаго права—P a g a n o, Teorica del Fallimento, I, p. 70.

которымъ ввѣрялось имущество несостоятельнаго для продажи его. Кодексъ опредѣлялъ смертную казнь злостнымъ банкротамъ и крупный денежный штрафъ всѣмъ его соучастникамъ.

Постановленія о несостоятельности, содержавшіяся въ кодексѣ, примѣнялись не только къ купцамъ, но вообще ко всѣмъ несостоятельнымъ [1]). Слѣдовательно законодатель держался взгляда противоположнаго тому, который былъ усвоенъ впослѣдствіи. Однако практика того времени въ виду громаднаго фактическаго преобладанія торговой несостоятельности надъ неторговой, смотрѣла на постановленія кодекса, какъ на относящіяся только въ несостоятельности торговой [2]).

Законодательство XVIII вѣка.

§ **22**. Въ промежутокъ между изданіемъ кодекса 1673 и появленіемъ торговаго уложенія 1808 года французское конкурсное право не только не остановилось въ своемъ поступательномъ движеніи, но напротивъ выработало за это время нѣкоторыя существенно важныя, основныя положенія въ ученіи о несостоятельности.

Въ этомъ отношеніи особенный интересъ представляетъ законъ 18 ноября 1702 года. Мы видѣли, что первоначально въ законѣ 1609, а потомъ въ кодексѣ 1673 была признана недѣйствительность распоряженій, совершенныхъ во вредъ кредиторамъ. Но вскорѣ на практикѣ обнаружилась недостаточность этой мѣры для обезпеченія правъ вѣрителей. „Часто совершаются большія злоупотребленія при несостоятельности купцовъ въ видѣ передачи, переукрѣпленія, принятія обязательствъ и другихъ подложныхъ дѣйствій при помощи стачки съ нѣкоторыми изъ кредиторовъ или совершенія новыхъ долговъ или судебныхъ рѣшеній, которыя

---

[1]) Самъ кодексъ этого вопроса не разрѣшаетъ, но такого мнѣнія держатся всѣ современные юристы, основываясь на томъ обстоятельствѣ, что кодексъ въ одномъ мѣстѣ (§ 3) даетъ особыя еще постановленія для купцовъ и банкировъ (Lyon-Caen et Renault, II, стр. 577, Esnault Traité des faillites et banqueroutes, стр. 33). Поэтому замѣчаніе г. Малышева, что „историческое направленіе французскаго законодательства состояло въ постепенномъ обособленіи процесса о несостоятельности какъ средства охраненія торговаго кредита» (Очеркъ, стр. 90) можетъ быть принято только относительно позднѣйшаго времени.

[2]) Какъ это можно судить по судебнымъ рѣшеніямъ, приводимымъ Rénouard I, стр, 93—94.

нарочно допускаются наканунѣ несостоятельности съ тою цѣлью, чтобы предоставить однимъ преимущества предъ другими, что создаетъ споры между прежними и новыми кредиторами, настоящими и подставными и производитъ большіе убытки". Въ виду этого законъ 1702 года постановляетъ, что всѣ передачи, распоряженія и сдѣлки, а также судебныя рѣшенія противъ должника, совершенныя въ теченіе послѣднихъ 10 дней передъ открытіемъ несостоятельности, должны быть признаны недѣйствительными. Постановленіе это было заимствовано изъ права города Ліона, куда оно проникло изъ Италіи.

Выступая на встрѣчу вновь обнаружившихся на практикѣ злоупотребленій, законодатель въ указѣ 13 сентября 1739 года предписываетъ, чтобы при открытіи конкурснаго производства не допускались требованія кредитора, прежде чѣмъ они не будутъ провѣрены судомъ при участіи свѣдущихъ въ томъ дѣлѣ купцовъ. Необходимость этой мѣры законодатель объясняетъ тѣмъ, что при безпорядкѣ въ торговыхъ книгахъ и неопытности судей подложные кредиторы легко добиваются допущенія ихъ требованій къ участію въ конкурсѣ.

Въ это же время произошла передача дѣлъ о несостоятельности изъ общихъ судовъ спеціальнымъ, коммерческимъ. Послѣ нѣкоторыхъ колебаній это положеніе было окончательно признано закономъ 10 іюня 1715 года. Исключеніе было сдѣлано только для Парижа въ виду чрезвычайнаго обремененія коммерческаго суда, а потому дѣла о несостоятельности были поручены прэво города Парижа. Впрочемъ это исключеніе продержалось недолго.

Въ теченіе цѣлаго столѣтія, въ которомъ дѣйствовалъ первый кодексъ, промышленность и торговля на столько ушли на пути развитія, что явилась потребность въ пересмотрѣ торговаго законодательства. Необходимость реформы была сознана еще въ дореволюціонную эпоху и почти наканунѣ грозныхъ событій учреждена была коммиссія для просмотра торговыхъ законовъ.

Законодательство Наполеона I.

§ **23**. Измѣненія экономическаго порядка, послѣдовавшія вслѣдствіе признанія новыхъ политическихъ началъ, а также открытіе новыхъ рынковъ, пріобрѣтенныхъ французскимъ оружьемъ, выдвинули еще болѣе настоятельность новой кодификаціи торговаго законодательства. Особенно эта потребность обнаруживалась въ отношеніи конкурснаго права,

какъ это было впослѣдствіи признано при обсужденіи проекта въ государственномъ совѣтѣ. „Необходимость новыхъ постановленій о несостоятельности была главнымъ мотивомъ, побудившимъ къ созданію новаго торговаго кодекса“ [1]). Дѣйствительно новый кодексъ 1808 года, содержавшій въ 3-ьей книгѣ постановленія о несостоятельности, въ этомъ отдѣлѣ представляетъ наибольшія уклоненія отъ прежняго права, тогда какъ остальныя части мало отступаютъ отъ кодексовъ 1673 и 1681 годовъ.

Проекту суждено было вынести много странствованій, пока наконецъ тѣже дѣла о несостоятельности не ускорили его появленія въ формѣ закона. Большое число банкротствъ произвело значительное растройство въ торговыхъ дѣлахъ и обратило на себя вниманіе Наполеона, особенно по той причинѣ, что въ числѣ несостоятельныхъ было не мало казенныхъ подрядчиковъ [2]). Предписавъ изъ за границы ускорить движеніе проекта, Наполеонъ и самъ впослѣдствіи принялъ участіе при обсужденіи его въ государственномъ совѣтѣ.

Когда былъ поднятъ вопросъ о томъ, должно ли предполагать въ каждой несостоятельности злой умыселъ или нѣтъ, Наполеонъ высказался въ положительномъ смыслѣ. „При современныхъ нравахъ, говорилъ онъ, строгость представляется необходимою; банкроты составляютъ богатства, не теряя чести, и это то необходимо искоренить. Пусть банкротъ не имѣетъ побѣдоноснаго вида или по крайней мѣрѣ не относится къ своему положенію съ спокойствіемъ и полнымъ равнодушіемъ, пусть же хоть передъ обществомъ онъ покажется удрученнымъ, потерпѣвшимъ большое несчастіе; а такъ какъ установился въ жизни другой порядокъ, то необходимо измѣнить его. Такого дѣйствія можно достигнуть заключеніемъ въ тюрьму. Во всякой несостоятельности существуетъ составъ преступленія, потому что банкротъ причиняетъ вредъ своимъ кредиторамъ. Возможно конечно отсутствіе злого намѣренія, хотя и рѣдко,—во всякомъ случаѣ несостоятельный съумѣетъ оправдаться. Капитанъ, потерявшій судно, хотя бы вслѣдствіе бури,

---

[1]) Rénouard, Traité des faillites, I, стр. 138.

[2]) Vincens, Exposition raisonée de la législation commerciale III, стр. 396.

заключается въ тюрьму; если будетъ признано, что гибель судна была случайна,—его освобождаютъ". Наполеонъ выразился также по вопросу объ отвѣтственности жены за долги мужа. „Было бы желательно, высказался великій полководецъ, чтобы жена во всѣхъ случаяхъ раздѣляла несчастіе мужа... такъ какъ она призвана къ тому самою природою вещей, какъ и къ участію въ его удачахъ". Эти взгляды императора не остались безъ вліянія на характеръ кодекса.

Новое торговое уложеніе внесло много улучшеній въ существовавшее до сихъ поръ конкурсное право, обезпечивая въ большей степени интересы кредиторовъ. Такъ признано было необходимымъ для избѣжанія злоупотребленій лишить должника права распоряженія своимъ имуществомъ со времени его несостоятельности. Основнымъ признакомъ несостоятельности было признано прекращеніе должникомъ платежей. Законъ ввелъ совершенно новыя постановленія относительно наложенія ареста на имущество должника, назначенія судьи—коммиссара, попечителей, повѣрки требованій, продажи вещей, входящихъ въ составъ имущества, мировыхъ сдѣлокъ, раздѣла.

Вмѣстѣ съ тѣмъ характеръ новаго уложенія по вопросу о несостоятельности, отражая на себѣ идеи Наполеона, представляется чрезмѣрно суровымъ. Законъ, хотя и признаетъ три вида несостоятельности, однако всюду относится подозрительно къ несостоятельнымъ, предполагая вездѣ обманъ. Исходя изъ этого взгляда, кодексъ предположилъ такое свойство за всѣми распоряженіями должника, совершенными въ послѣдніе 10 дней передъ открытіемъ конкурснаго производства. Вмѣстѣ съ объявленіемъ лица несостоятельнымъ законъ предписывалъ немедленное заключеніе должника въ тюрьму или домашній арестъ. Результатомъ послѣдняго постановленія было то, что несостоятельные постоянно скрывались и тѣмъ преграждали возможность къ ознакомленію съ положеніемъ ихъ имущества [1]).

Его недостатки.

§ **24**. Строгость постановленій торговаго уложенія привела къ самымъ нежелательнымъ результатамъ. „Опытъ обнаружилъ, что при господствѣ кодекса дѣла о несостоятельности возникали и оканчивались помимо закона, не смотря

---

[1]) Esnault, Traité des faillites, стр. 31.

на потери и обманы, съ какимъ сопряжено такое тайное производство. Законный порядокъ, правильно организованный, представляется гарантіею правъ всѣхъ лицъ и равенства между кредиторами. Вмѣсто того, чтобы прибѣгать подъ защиту закона, лица заинтересованныя бѣжали отъ него; изъ этого факта, дѣйствительность котораго была внѣ сомнѣнія, можно было извлечь заключеніе о неудовлетворительности закона“ [1]). При установленіи положеній конкурснаго права законодатель обязанъ стремиться прежде всего къ равному удовлетворенію всѣхъ кредиторовъ, къ устраненію всякихъ преимуществъ, но это не должно заставлять его забывать объ интересахъ самого должника, иногда совершенно случайно впадающаго въ несостоятельность. Необходимо строгое разграниченіе гражданскихъ и уголовныхъ послѣдствій несостоятельности. „Вопреки мнѣнію великаго государственнаго дѣятеля, съ такимъ блескомъ руководившаго судьбою Франціи послѣ революціи, далеко не всякій несостоятельный должникъ можетъ быть сравненъ съ капитаномъ, покидающимъ свой корабль“ [2]). Это суровое отношеніе къ должнику было главною причиною недолговѣчности устава о несостоятельности, содержавшагося въ торговомъ уложеніи 1808 года.

Согласно съ указаннымъ выше направленіемъ практики и многократными наблюденіями, показавшими, что несостоятельность имѣетъ мѣсто преимущественно въ торговыхъ отношеніяхъ, новое законодательство признало только торговую несостоятельность. Лица и дѣла неторговыя были подчинены общему исполнительному порядку. Тѣмъ не менѣе въ первое время по изданіи уложенія встрѣчаются обратныя попытки практики—распространить положенія о несостоятельности на лицъ неторговаго званія [3]). Но въ 1812 году кассаціонный судъ остановилъ это движеніе, ограничивъ примѣненіе положеній о несостоятельности кругомъ торговыхъ отношеній.

Такимъ образомъ новое французское право различаетъ случаи несостоятельности лицъ торговаго званія и неторговаго. Первая, называемая faillite, обусловливается неспособностью должника къ платежамъ, которая выражается въ пре-

---

[1]) Rénouard, Traité des faillites, I, стр. 191.

[2]) Thaller, Des faillites, I, стр. 67.

[3]) Vincens, Exposition raisonée III стр. 535.

кращеніи ихъ, вторая, называемая déconfiture, обусловливается удостовѣренною недостаточностью имущества должника на покрытіе всѣхъ долговъ. Неторговая несостоятельность осталась совершенно почти неразвитою и представляетъ совокупность положеній, разрозненныхъ и разбросанныхъ по разнымъ отдѣламъ законодательства. „Въ противоположность торговой несостоятельности, которая представляетъ замѣчательную организацію, лишающую должника владѣнія и управленія имуществомъ, которое вручается попечителю, въ неторговой несостоятельности отсутствуетъ всякая опредѣленность и господствуетъ случайность: это только отдѣльные аресты и отрывки какого то смѣшаннаго производства, которые взаимно противорѣчатъ другъ другу; никакого единства, никакого опредѣленнаго порядка [1])".

Дѣйствіе новаго конкурснаго права распространилось благодаря вліянію Наполеона на другія страны. Торговый кодексъ введенъ былъ въ Италіи, Бельгіи, Голландіи, въ нѣкоторыхъ кантонахъ Швейцаріи, герцогствѣ Варшавскомъ, городѣ Данцигѣ.

Законъ 1838 года.

§ 25. Суровость постановленій торговаго кодекса, отсутствіе санкціи въ нѣкоторыхъ изъ нихъ, медленное производство, наконецъ масса издержекъ, сопряженныхъ съ нимъ— всѣ эти недостатки успѣли въ достаточной степени обнаружиться въ теченіе 30 лѣтъ примѣненія новаго закона. Потребность въ реформѣ скоро обнаружилась. Частныя мѣры, въ родѣ закона 24 мая 1834 года, направленнаго къ уменьшенію издержекъ по конкурсному производству, были недостаточны, чтобы возбудить довѣріе общества къ закону.

Въ виду требованій жизни, 13 ноября 1833 года учреждена была коммиссія для просмотра конкурснаго законодательства. Результатомъ ея трудовъ былъ новый законъ о несостоятельности, получившій утвержденіе 28 мая 1838 года и обнародованный 8 іюня [2]). Новый законъ замѣнилъ собою

---

[1]) Montluc, De la faillite des non commercants (R. de droit intern. 1869, стр. 581).

[2]) Въ дѣлѣ созданія новаго закона видное участіе принималъ Рэнуаръ, котораго комментарій имѣетъ еще большее значеніе въ силу этого обстоятельства.

in corpore прежнее конкурсное право, содержавшееся въ торговомъ уложеніи, и вошелъ въ составъ послѣдняго.

Сравнительно съ законодательствомъ Наполеона онъ внесъ много улучшеній въ конкурсное право, разъясняя вопросы, успѣвшіе обнаружиться съ теченіемъ времени при примѣненіи торговаго уложенія. Такъ новый законъ опредѣлилъ, что распоряженія своимъ имуществомъ должникъ лишается не съ того времени, когда обнаруживается наличность признаковъ несостоятельности, а со времени офиціальнаго признанія лица несостоятельнымъ, чѣмъ поддерживается общественный кредитъ. Законъ призналъ стремленіе практики остановить теченіе процентовъ по требованіямъ кредиторовъ, стремленіе не имѣвшее до сихъ поръ опоры въ законѣ. Далѣе законъ 1838 года внесъ порядокъ и большую ясность въ трудный вопросъ о силѣ сдѣлокъ, заключенныхъ должникомъ до открытія его несостоятельности. Порядокъ назначенія попечителей потерпѣлъ значительныя измѣненія: въ то время, какъ прежде кредиторы имѣли право предлагать суду лицъ, ими избранныхъ, съ 1838 года судъ не былъ ограниченъ въ правѣ самостоятельно назначать попечителей. Самый контингентъ лицъ, изъ числа которыхъ могли быть избраны попечители, измѣнился въ томъ отношеніи, что прежде они могли быть назначены изъ среды кредиторовъ, тогда какъ новый законъ разрѣшилъ назначеніе посторонныхъ лицъ. Было допущено смягченіе въ мѣрахъ, принимаемыхъ относительно личности несостоятельнаго. Онъ уже не подвергался непремѣнно личному задержанію, какъ прежде, но при извѣстныхъ условіяхъ могъ сохранить свободу. Нерѣдко случались задержки въ конкурсномъ производствѣ отъ недостатка суммъ, небходимыхъ для принятія первоначальныхъ мѣръ. Законъ 1838 далъ возможность полученія этихъ суммъ изъ государственной кассы. Наконецъ введено было прекращеніе конкурснаго производства вслѣдствіе обнаружившагося недостатка активной массы для покрытія конкурсныхъ издержекъ. Съ прекращеніемъ производства каждый кредиторъ могъ самостоятельно искать удовлетворенія съ должника.

Законъ 1838 года является дѣйствующимъ законодательствомъ для Франціи. Въ своихъ основныхъ началахъ оно осталось до сихъ поръ неизмѣненнымъ. Только въ нѣкоторыхъ частяхъ произведены были перемѣны и дополненія, а именно закономъ 17 іюля 1856 года введена была мировая сдѣлка.

подъ условіемъ уступки всего имущества, закономъ 12 февраля 1872 опредѣлены были отношенія по договору имущественнаго найма и наконецъ закономъ 4 марта 1889 учреждена была судебная ликвидація, предупреждающая несостоятельность.

Критика дѣйствующаго Французскаго законодательства и проекты.

§ **26**. Если законъ 1838 года остался неприкосновеннымъ въ своихъ основныхъ началахъ, за то ему пришлось выдержать массу нападеній самаго различнаго характера. Впрочемъ самъ творецъ закона 1838 года, Рэнуаръ, предсказывалъ наступленіе недовольства. „Вопросъ о несостоятельности, говорилъ онъ [1]), былъ неудовлетворительно разрѣшенъ въ законѣ 1673 года; онъ остался несовершеннымъ въ уложеніи 1808, онъ останется такимъ же въ законѣ 1838 и непремѣнно подвергнется нападеніямъ и обвиненіямъ въ недостаткахъ. Самыя испытанныя указанія практики, самыя глубокія изслѣдованія теоріи не въ состояніи устранить въ этой области трудностей, которыя коренятся въ самой природѣ института. Всѣ теряютъ при конкурсѣ. Искуство законодателя состоитъ не въ томъ, чтобы устранить и предупредить возможность вынужденныхъ потерь, а въ томъ, чтобы опредѣлить ихъ точно и поставить въ соотвѣтствіе. Упрекаютъ законъ въ недостаткахъ, которые вытекаютъ изъ необходимости, подчиняющей себѣ самый законъ и такъ какъ никогда и нигдѣ законъ не воспрепятствуетъ тому, чтобы несостоятельность не коренила въ себѣ злоупотребленій, то нужно полагать—всегда и вездѣ конкурсное законодательство будетъ подвергаться нападкамъ“. Не успѣлъ еще законъ укрѣпиться въ жизни, не успѣли еще выясниться практическія послѣдствія его примѣненія, какъ со стороны купечества поднялся первый протестъ. Въ 1853 году Наполеону III подана была петиція, скрѣпленная 1200 подписями выдающихся негоціантовъ 52 наиболѣе промышленныхъ городовъ. Петиція содержала требованіе объ усиленіи строгости и принятіи болѣе суровыхъ мѣръ въ отношеніи несостоятельныхъ лицъ и объ устраненіи коммерческихъ судовъ отъ надзора за дѣлами конкурсными [2]).

---

[1]) Rènouard, Traité des faillites et banqueroutes 1844. v. I, стр. 190.

[2]) Esnault, Traité des faillites et banqueroutes, стр. 2, пр. 1.

Попытка въ указанномъ направленіи осталась единичной. Съ 70-ыхъ годовъ начинается движеніе противъ закона 1838 года въ совершенно противоположномъ духѣ. Высказывается требованіе смягченія суровыхъ послѣдствій несостоятельности для должника, снятія съ его имени того позора, который соединяется со словомъ, „несостоятельный“. Въ 1887 и 1888 годахъ правительству было подано множество петицій со стороны купеческаго класса, которыя настоятельно требовали измѣненія конкурснаго законодательства въ указанномъ выше направленіи. Этотъ вопросъ сталъ любимымъ конькомъ, на которомъ выѣзжали передъ избирателями кандидаты въ палату депутатовъ. Все это движеніе объясняется измѣненіемъ экономическихъ условій, перемѣною ролями со стороны кредиторовъ и должниковъ, переходомъ законодательной власти изъ рукъ кредиторовъ въ руки должниковъ.

Въ 1871 году національному собранію было сдѣлано предложеніе Дюкюиномъ о допущеніи concordats amiables. Сущность предлагаемой мѣры состояла въ томъ, чтобы устранить послѣдствія несостоятельности, если должникъ представлялъ суду мировую сдѣлку, совершенную домашнимъ порядкомъ, и если судъ утверждалъ ее. Предложеніе это встрѣтило отпоръ со стороны коммиссіи, разсматривавшей проектъ и осталось безъ послѣдствій [1]).

Особенно сильное движеніе противъ закона обнаружилось съ 1877 года, когда образовался особый частный комитетъ, извѣстный по имени своего главы comité Laplacette, который задался цѣлью полнаго пересмотра конкурснаго законодательства. Идея Дюкюина встрѣтила поддержку въ Дессо, Дотремѣ и Вадингтонѣ, которые въ апрѣлѣ 1879 года сдѣлали попытку снова провести проектъ о concordats amiables.

Особенно интереснымъ преставляется предложеніе депутата С. Мартена, который внесъ на разсмотрѣніе палаты депутатовъ 15 ноября 1881 проектъ о совершенномъ упраздненіи современнаго конкурснаго законодательства, какъ остатка среднихъ вѣковъ. Послѣдствіемъ прекращенія платежей могла быть или отстрочка въ платежахъ или мировая сдѣлка; продажа имущества не должна имѣть мѣста. Проектъ былъ переданъ для окончательнаго редактированія государственному

---

[1]) Thaller, I, 70; Desjardins, 137.

совѣту. Но коммиссія, назначенная для изученія редактированнаго проекта, отступила отъ него и выработала собственный проектъ, предложенный Ларозомъ палатѣ депутатовъ 16 февраля 1884 года. Противъ него былъ выставленъ 17 марта 1885 контръ-проектъ Лекопта, близко подходящій къ предложенію Вадингтона, Дессо и Дотрема. Нѣсколько позднѣе, 11 декабря 1886 года, послѣдовало предложеніе Палли, совпадающее въ основныхъ началахъ съ мыслью С. Мартена. Въ томъ же духѣ сдѣлано было предложеніе Мильрандомъ и Камелина 19 мая 1888 года. Черезъ день явился новый проектъ Лекопта. Наконецъ парламентская коммиссія выработала проектъ частичной реформы въ 20 статьяхъ, предложенный палатѣ 19 іюня 1888 года Ларозомъ. Это послѣднее предложеніе было принято и обнародовано 4 марта 1889 года съ нѣкоторымъ дополненіемъ по закону 4 апрѣля 1890 года [1]). Такимъ образомъ законъ 1838 года сохранилъ свою силу, допущенное измѣненіе его является лишь нѣкоторою уступкою общественному мнѣнію, которое требовало установленія строгаго различія между честнымъ комерсантомъ, случайно подвергшимся несчастію, и купцомъ, стремящимся обогатиться на счетъ своихъ кредиторовъ.

Эта масса проектовъ, смѣняющихъ другъ друга, занимающая мысль столькихъ государственныхъ дѣятелей, указываетъ, какой живой интересъ возбуждаетъ конкурсное законодательство во французскомъ обществѣ. Дѣло далеко не ограничивается проектами, кабинетною работой. Напротивъ мы видимъ выдающихся дѣятелей, какъ Паскаль—Дюпра или Вергуэнъ, собирающихъ вокругъ себя массу публики, готовой слушать ихъ рѣчи о злобѣ дня. Мы не говоримъ уже о необыкновенномъ количествѣ публичныхъ отчетовъ, докладовъ, читаемыхъ въ обществахъ или на собраніяхъ. Мало того, Академія нравственныхъ и соціальныхъ наукъ предлагаетъ въ концѣ 1883 года тему на соисканіе преміи „объ измѣненіяхъ, которыя могли бы быть введены во французское конкурсное законодательство“ [2]). Въ связи съ этимъ француз-

---

[1]) Lefort, La réforme de la législation des faillites (Journal des économistes, 1889 avril—juin); Courtois, Traité théorique et pratique de la liquidation judiciaire, 1894.

[2]) Премія была присуждена Thaller за его сочиненіе, изданное потомъ (1887) подъ заглавіемъ Des faillites en droit comparé.

ская литература обогащается значительнымъ количествомъ брошюръ, журнальныхъ статей, посвящаемыхъ вопросамъ о несостоятельности.

Характеръ новѣйшихъ возраженій

§ **27**. Какая же причина такого необыкновеннаго оживленія, какая мысль лежитъ въ основѣ всего движенія?.

Внѣ всякаго сомнѣнія, что несостоятельность, съ момента ея обнаруженія, кладетъ пятно на имя должника, внушаетъ предубѣжденіе противъ него со стороны всего общества, подрываетъ довѣріе къ нему и уваженіе. Между тѣмъ несостоятельность можетъ наступить вслѣдствіе совершенно случайныхъ обстоятельствъ, безъ всякой вины со стороны должника. За что же покрывать его позоромъ, разрушать его кредитъ? Нельзя ли предоставить возможность добросовѣстнымъ должникамъ избѣгнуть тяжелыхъ послѣдствій несостоятельности? Съ этою цѣлью сторонники разсматриваемаго взгляда предлагаютъ учрежденіе особой судебной ликвидаціи, стоящей на порогѣ несостоятельности. По новому закону 4 марта 1889 купецъ, прекратившій платежи, можетъ воспользоваться льготами [1]) судебной ликвидаціи, если представитъ суду въ теченіе 15 дней просьбу вмѣстѣ съ балансомъ и спискомъ кредиторовъ. Но такимъ образомъ льгота дается не добросовѣстному, а болѣе ловкому купцу. Добросовѣстность его можетъ выясниться только позднѣе. Предоставлять льготы можно только тогда, когда выяснится невиновность должника, а до тѣхъ поръ онъ долженъ быть подвергнутъ общимъ правиламъ. Не слѣдуетъ упускать изъ виду, что „рука помощи протягивается несостоятельному должнику не за то, что онъ прекратилъ свои платежи, а не смотря на то, что онъ ихъ прекратилъ“ [2]). Противъ этого возражаютъ, что разъ брошена тѣнь на имя должника, она не сойдетъ въ глазахъ общества. Почему бы общество не имѣло довѣрія къ рѣшенію суда, объявляющаго должника несчастнымъ несостоятельнымъ, если оно вѣритъ первому рѣшенію, объявившему его несостоятельнымъ?

---

[1]) Изъ которыхъ главная состоитъ въ сохраненіи за несостоятельнымъ права распоряженія имуществомъ.

[2]) Desjardins, 157.

Нерѣдко для предупрежденія позора предлагали уничтожить вовсе слово несостоятельный (failli) и замѣнить его какимъ либо другимъ, напр. ликвидирующійся (liquidé), какъ будто дѣло въ словахъ, какъ будто общество измѣнитъ по отношенію къ ликвидирующимся тотъ взглядъ, какой оно выработало въ отношеніи несостоятельныхъ. „Я не соглашусь, чтобы лишеніе публичныхъ и почетныхъ правъ, поражающее несостоятельнаго должника, было дѣйствительной и главной причиной того отвращенія, какое питаютъ торговые должники къ объявленію ихъ несостоятельными и которое заставляетъ ихъ бросаться на всевозможныя средства, нерѣдко гибельныя, лишь бы устранить или по крайней мѣрѣ отсрочить страшную минуту. Истинной причиною этого отвращенія является та нравственная опала, какую налагаетъ общественное мнѣніе на несостоятельнаго; въ этомъ отношеніи законъ безсиленъ и сомнительно, чтобы предварительная сдѣлка, устраняющая послѣдствія несостоятельности, могла произвести серьезное вліяніе на мнѣніе общества. Это чувство дѣлаетъ честь нашимъ общественнымъ нравамъ и если оно представляетъ нѣкоторыя неудобства, оно въ то же время является обезпеченіемъ торговаго кредита“ [1]).

Другія возраженія менѣе общаго характера, но гораздо болѣе важныя, устраненіе которыхъ значительно повысило бы уваженіе къ закону, сводятся къ слѣдующему: 1) къ требованію учрежденія надзора за дѣятельностью попечителей при участіи самихъ кредиторовъ [2]); 2) къ требованію ограниченія возможности со стороны суда относить слишкомъ далеко время прекращенія платежей, что вредно отражается на общественномъ кредитѣ.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Германское право.

Періодъ городского и римскаго права.

§ 28. Обращаясь къ разсмотрѣнію историческихъ осно-

[1]) Bufnoir, Bulletin de la societé de la législation comparée, 1888, № 4, avril, стр. 375.

[2]) Это также достигнуто въ новомъ законѣ 1889 учрежденіемъ контролеровъ, избираемыхъ изъ числа кредиторовъ.

ваній конкурснаго права въ другихъ странахъ Европы, остановимся прежде всего на Германіи[1]).

Въ противоположность Франціи, гдѣ иниціатива введенія конкурснаго права принадлежала королевской власти, въ Германіи города сами принуждены были вырабатывать начала конкурснаго процесса. Императорская власть ограничилась изданіемъ нѣсколькихъ эдиктовъ, имѣющихъ своею цѣлью устрашеніе несостоятельныхъ должниковъ. Такъ въ эдиктѣ Карла V отъ 7 октября 1531 года банкроты и ихъ соучастники приравнивались ворамъ и подвергались тѣмъ же наказаніямъ. Эдиктъ того же императора 4 октября 1540 предписывалъ немедленную казнь злостнымъ банкротамъ.

Первыми общими началами конкурснаго права Германія обязана не римскому праву, а потребностямъ собственнаго торговаго оборота и связи съ италіанскими купцами. Невѣроятность простого рецепированія обнаруживается изъ того уже обстоятельства, что основные принципы получили признаніе въ такихъ мѣстахъ и въ такое время, когда не могло быть и рѣчи о рецепціи. Конкурсный процессъ вырабатывается ранѣе на сѣверѣ, чѣмъ на югѣ. „Можно предположить, говоритъ Штоббе, что основные конкурсные принципы обязаны своимъ распространеніемъ содѣйствію крупныхъ торговцевъ, а распространеніе въ сѣверной Германіи—главнымъ образомъ торговлѣ съ Италіей. Образованіе конкурснаго права сводится не прямо къ римскимъ началамъ, но какъ и во многихъ иныхъ положеніяхъ торговаго права, къ италіанскому праву, которое само основывается на римскомъ правѣ“[2]).

---

[1]) Вопросъ этотъ весьма мало разработанъ въ германской литера, турѣ. «Страннымъ образомъ исторія нашего стараго конкурснаго процесса совсѣмъ не затрогивается нашими историками права и процессуалистами» (Stobbe, Zur Geschichte des älteren deutschen Konkursprozesses, 1888, стр. 1). Кромѣ указанной работы можно указать еще на Seuffert, Zur Geschichte und Dogmatik des deutschen Konkursrechts, 1888. Даже догматическія изложенія конкурснаго права стали недавно появляться въ Германіи. Сюда относятся: Fuchs, Der deutsche Conkursprocess 1877; Fitting, Das Reichs-Concursrecht und Concursverfahren. 1883; Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, 1889; Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts, 1891; Rintesen, Das Konkursrecht, 1890. Для австрійскаго права см. Schwarz, Das oestreichische Concursrecht, т. I. 1894, т. II. 1896.

[2]) Stobbe, Zur Geschichte des Konkursprozesses, стр. 21.

Первое время въ германскомъ правѣ господствовало то начало, что кредиторы въ случаѣ недостаточности имущества должника удовлетворялись не пропорціонально ихъ требованію, а по порядку предъявленныхъ суду притязаній, такъ что одни могли быть удовлетворены полностью, тогда какъ другіе могли не получить ничего. Въ тотъ періодъ времени, когда допускалось личное исполненіе, право на должника принадлежало тому кредитору, который первый предъявилъ требованіе послѣ истощенія имущества должника. Начало это было проводимо съ такою послѣдовательностью, что въ случаѣ одновременнаго предъявленія нѣсколькихъ требованій, основанныхъ на письменныхъ документахъ, предпочтеніе отдавалось тому, чье требованіе было помѣчено болѣе раннимъ временемъ [1]).

Только въ XIII вѣкѣ появляется признаніе необходимости пропорціональнаго дѣленія между кредиторами имущества должника [2]). Подобный порядокъ допускался прежде всего въ случаяхъ смерти должника или бѣгства его. Только позднѣе основное начало конкурса было распространено на тотъ случай, когда должникъ оставался, не скрывался, а еще позднѣе признана была возможность собственнаго заявленія со стороны должника о несостоятельности.

Впервые въ законахъ города Любека встрѣчаемъ попытку объединенія положеній конкурснаго права. Въ изданіи любекскаго права 1586 года встрѣчаемъ слѣдующее мѣсто. „Статья эта постановляетъ прежде всего о скрывшемся должникѣ, что имущество его въ виду опасности, возникающей отъ просрочки въ платежахъ (quod in mora est), дозволяется захватить и задержать. И не только тотъ, кто въ дѣйствительности бѣжалъ, считается скрывшимся (pro fugitivo habetur), но также тотъ, кто замышляетъ бѣжать отъ суда, подлежитъ тому же закону. Если же гражданинъ не скрывается и обладаетъ имуществомъ въ предѣлахъ государства, то онъ по нашему праву свободенъ отъ ареста. Тотъ, кому передано его арестованное имущество, не только не пользуется какимъ либо преимуществомъ, но можетъ оказаться виновнымъ въ причиненіи ущерба“. Постановленія этой статьи относятся къ тѣмъ имуществамъ, которыя находятся за предѣлами страны. То же имущество, которое въ стѣнахъ города,—находится

[1]) Stobbe, стр. 11.
[2]) Stobbe, стр. 16.

внѣ опасности растраты, такъ что не требуется отъ владѣльцевъ его такой бдительности и не предоставляется имъ никакой привилегіи, но если кто изъ кредиторовъ получилъ владѣніе имъ (immissionem impetrat) или арестовалъ его— это идетъ на пользу всѣхъ кредиторовъ и никому не можетъ вредить [1]).

Не менѣе выдающуюся попытку объединенія конкурснаго права представляетъ Нюренбергское городское право [2]).

Рецепція римскаго права при своемъ необыкновенномъ вліяніи на правовой бытъ Германіи, не могла не отразиться на конкурсномъ процессѣ. Изъ смѣшенія римскихъ, италіанскихъ и мѣстныхъ германскихъ началъ образовалось къ XVII вѣку особое обычное конкурсное право, извѣстное подъ именемъ Der gemeine deutsche Konkursprocess [3]). Своимъ развитіемъ оно обязано было главнымъ образомъ литературѣ [4]) того періода и судебной практикѣ.

Законодательство отдѣльныхъ германскихъ странъ.

§ **29.** Обычное право представляется менѣе всего достаточнымъ въ конкурсѣ, гдѣ требуется полная точность, опредѣленность положеній, какія могутъ встрѣчаться только въ законѣ. Поэтому государства Германіи стремятся, начиная съ XVIII вѣка, къ созданію конкурсныхъ уставовъ. Такъ Пруссія издала въ теченіе XVIII столѣтія три конкурсныхъ устава, 1722, 1781 и 1793, при чемъ въ послѣднемъ случаѣ конкурсное право вошло въ составъ процессуальныхъ законовъ. Австрія получила въ 1781 году Allgemeine Concurs Ordnung, который сохранилъ ненадолго свою самостоятельность, потому что также вошелъ въ составъ прецессуальнаго законодательства 1796 года. Такое же мѣсто назначено было конкурсному процессу баварскимъ кодексомъ 1753 года, при чемъ ему удѣлено было особое вниманіе. Здѣсь впервые положенія о несостоятельности раздѣляются на конкурсное право и конкурсный процессъ, на постановленія матеріальнаго и формальнаго характера. Въ томъ же году изданъ былъ конкурсный уставъ въ Гамбургѣ. Нѣсколько позднѣе, именно въ 1766 году уставъ о несостоятельности появляется и въ Саксоніи.

---

[1]) Pagano, Teorica del Fallimento, I, стр. 81—82.

[2]) Die Nürnberger Reformation 1584.

[3]) Seuffert, Zur Geschichte, стр. 69.

[4]) Довольно подробный обзоръ этой литературы можно найти у Малышева, Очеркъ, стр. 309—328.

Съ половины текущаго столѣтія въ связи съ движеніемъ всего торговаго законодательства, явилась потребность въ обновленіи, пересмотрѣ конкурсныхъ уставовъ. Прежде всего 8 ноября 1850 года изданъ былъ новый уставъ о несостоятельности въ Ганноверѣ. Особенность этого закона состоитъ въ полномъ объединеніи несостоятельности, безъ раздвоенія ея на торговую и не торговую.

Наиболѣе замѣчательнымъ изъ мѣстныхъ германскихъ конкурсныхъ уставовъ представляется прусскій уставъ 8 мая 1855, замѣнившій собою устарѣвшій уставъ конца прошлаго столѣтія. Законодатель въ новомъ законѣ рѣшился отступить отъ римскихъ началъ и позаимствовать новыя начала во французскомъ законѣ 1838 года. Не рѣшаясь однако ограничить дѣйствіе конкурснаго устава областью торговыхъ отношеній, какъ во Франціи, законодатель положилъ въ основаніе закона торговую несостоятельность и указалъ особенности для несостоятельности неторговой. Французское вліяніе сказалось въ порядкѣ опроверженія сдѣлокъ, совершенныхъ несостоятельнымъ должникомъ до открытія несостоятельности, въ постановленіяхъ о мировыхъ сдѣлкахъ, въ порядкѣ открытія несостоятельности, въ назначеніи для надзора судьи-коммиссара, въ порядкѣ возстановленія личныхъ правъ должника и т. п.

Прусскій законъ послужилъ во многихъ отношеніяхъ образцомъ для австрійскаго конкурснаго устава, изданнаго 25 декабря 1868 и вступившаго въ силу 2 апрѣля 1869 года. Однако въ противоположность прусскому уставу, австрійскій законодатель положилъ въ основаніе новаго закона общій конкурсный порядокъ (Ordentliches Concursverfahren), а для торговой несостоятельности указалъ особенныя положенія, составляющія исключеніе (Kaufmännischer Koncurs). Подобно прусскому закону и австрійскій уставъ излагаетъ отдѣльно конкурсное право и конкурсный процессъ. При созданіи закона имѣлась въ виду совершенно правильная мысль—возможно менѣе включать въ конкурсный уставъ постановленій матеріальнаго права, которыя должны найти себѣ мѣсто въ общемъ гражданскомъ законодательствѣ. Сюда относятся иски о правѣ собственности на имущество, попавшее въ конкурсную массу, сюда же относятся споры противъ распоряженій должника, совершенныхъ до открытія несостоятельности. Въ отношеніи постановленій послѣдняго рода австрійскій законодатель,

за недостаткомъ положеній общаго гражданскаго права, принужденъ былъ издать 16 марта 1884 года особыя правила. Торговая несостоятельность имѣетъ мѣсто въ отношеніи тѣхъ только купцовъ, фирма которыхъ занесена въ торговый регистръ [1]). Только для торговыхъ должниковъ допущено прекращеніе несостоятельности по мировой сдѣлкѣ.

Въ виду нѣкоторыхъ нововведеній, допущенныхъ новѣйшими конкурсными законодательствами, въ Австріи проявляется также движеніе въ пользу пересмотра устава и сближенія его съ германскимъ правомъ [2]).

Послѣднимъ по времени мѣстнымъ конкурснымъ законодательствомъ до созданія Германской Имперіи былъ конкурсный уставъ Баваріи, вошедшій въ составъ устава судопроизводства, изданнаго 29 апрѣля 1869 года. Различіе между торговою и неторговою несостоятельностью почти вовсе устранено въ новомъ законѣ, а надзоръ за конкурсными дѣлами отнесенъ былъ къ вѣдомству общихъ судовъ, не смотря на существованіе спеціальныхъ коммерческихъ. Законъ вступилъ въ силу 1 іюля 1870 года.

Общегерманское законодательство.

§ **30**. Ко времени объединенія Германіи на пространствѣ, занимаемомъ ею, дѣйствовали самые разнообразные источники конкурснаго права. Одни государства, какъ напр. Пруссія, имѣли свои собственные уставы, самостоятельно выработанные, другія продолжали держаться стараго французскаго права, какъ нѣкоторыя рейнскія провинціи, въ Эльзасъ-Лотарингіи дѣйствовалъ новый французскій законъ 1838 года, наконецъ остальная часть государствъ оставалось подъ дѣйствіемъ общаго конкурснаго права, перешедшаго къ XIX вѣку въ качествѣ наслѣдства прошлаго столѣтія. Кромѣ этого разнообразія, побудительною причиною къ объединенію законодательства служила политическая цѣль, такъ какъ въ Германіи, какъ и въ Италіи, было скоро сознано, что единство права, какъ и языка, является лучшею національною связью. Объединеніе процессуальныхъ законовъ, предпринятое въ 70-хъ годахъ, представляется продолженіемъ работы объединенія, предпринятой еще ранѣе въ области торговой и преддверьемъ къ созданію общаго гражданскаго права.

---

[1]) Австр. конк. уставъ. § 191.

[2]) Benedikt, Zur Reform der Concursordnung. 1887.

Въ виду этихъ обстоятельствъ Союзный Совѣтъ Сѣверо-Германскаго Союза предложилъ канцлеру 21 февраля 1870 выработку проекта конкурснаго устава. Канцлеръ возложилъ исполненіе этой задачи на прусское министерство юстиціи. Послѣднее по чувству патріотизма положило въ основаніе своихъ работъ прусскій законъ 8 мая 1855 года. Къ концу 1873 года проектъ былъ изготовленъ подъ именемъ Gemeinschuldordnung für das deutsche Reich. Постановленіемъ Союзнаго Совѣта проектъ былъ предложенъ предварительному разсмотрѣнію коммиссіи, составленной изъ восьми юристовъ и трехъ представителей торговаго класса.

Эта коммиссія, сохранивъ основныя начала предложеннаго проекта, признала однако необходимость нѣкоторыхъ существенныхъ измѣненій. Между прочимъ коммиссія замѣнила самое заглавіе проекта на Concursordnung въ виду общераспространенности этого термина.

Проектъ, получивъ еще нѣкоторыя незначительныя поправки въ союзномъ совѣтѣ, въ 1875 году былъ представленъ на разсмотрѣніе рейхстага. Послѣ перваго чтенія проекта было признано необходимымъ передать его на ближайшее разсмотрѣніе коммиссіи, составленной изъ 14 депутатовъ. Коммиссія окончила возложенную на нее работу къ маю 1876 года. Въ такомъ видѣ проектъ предложенъ былъ рейхстагу, который послѣ третьяго чтенія 21 декабря 1876 года призналъ его единогласно. Законъ былъ обнародованъ 10 февраля 1877 года [1]), а вступилъ въ силу вмѣстѣ съ процессуальными уставами 1 октября 1879 года.

Уставъ состоитъ изъ 214 статей и раздѣляется на три части: 1) матеріальное конкурсное право (1—63), 2) формальное конкурсное право (64—208) и 3) уголовныя постановленія (209—214). Слѣдовательно система заимствована отъ прусскаго закона, который вообще оказалъ значительное вліяніе на выработку германскаго конкурснаго устава.

Такъ какъ въ основаніе германскаго конкурснаго устава положено прусское законодательство, а послѣднее заимствовало свои главныя начала отъ французскаго права, то необходимо признать, что современное германское конкурсное право основывается на французскомъ правѣ. Это признаютъ даже нѣкоторые нѣмецкіе ученые [2]).

[1]) Вмѣстѣ съ закономъ были опубликованы весьма цѣнные мотивы къ нему.

[2]) Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts, стр. 62—63.

Въ противоположность прежнему праву, новый законъ устраняетъ по возможности участіе суда и возлагаетъ всю тяжесть конкурснаго дѣла на заинтересованныхъ лицъ, на кредиторовъ. Къ достоинствамъ закона слѣдуетъ причислить стремленіе его освободить конкурсное производство отъ необходимости удѣлять вниманіе такимъ вопросамъ, которые могутъ быть разсмотрѣны внѣ конкурса, какъ иски о правѣ собственности на вещи, попавшія въ конкурсную массу, требованія объ удовлетвореніи изъ особыхъ частей имущества[1]). Какъ недостатокъ закона, слѣдуетъ отмѣтить чрезмѣрную отвлеченность положеній, затрудняющую практическое пользованіе, а также необыкновенную тяжеловѣсность изложенія, препятствующую самому уясненію смысла закона.

Изданіе германскаго гражданскаго уложенія 1896 года должно несомнѣнно отразиться на дѣйствующемъ конкурсномъ уставѣ[2]). Кромѣ матеріальныхъ измѣненій, на послѣднемъ должны отразиться и тѣ формальныя измѣненія, которыя предположены въ уставѣ гражданскаго судопроизводства. Не останутся безъ вліянія и предполагаемыя измѣненія въ торговомъ кодексѣ. Такимъ образомъ дѣйствующее въ Германіи конкурсное право находится пока въ неопредѣленномъ положеніи, въ ожиданіи значительной переработки для приведенія въ соотвѣтствіе съ новымъ законодательствомъ.

ГЛАВА ПЯТАЯ.

Италіанское право.

Паденіе городского права.

§ 31. Мы видѣли, что италіанское средневѣковое право торговыхъ городовъ выработало главныя начала современнаго конкурснаго процесса и путемъ торговыхъ сношеній перешло въ другія страны. Какъ ни усовершенствовались городскіе статуты въ своихъ позднѣйшихъ редакціяхъ, тѣмъ не менѣе они должны были уступить мѣсто законодательству государствъ, составлявшихъ въ своей совокупности современную Италію.

---

[1]) Endemann, Das deutsche Konkursverfahren. стр. 18.

[2]) Makower, Zur Revision der Deutschen Konkursordnung (Zeitschrift für deutschen Civilprocess, B. XX, 1894, стр. 441—485.

Особеннымъ значеніемъ пользовался тосканскій уставъ о несостоятельности 15 марта 1782 года. Интересъ этого закона заключается во введеніи обязательной мировой сдѣлки (concordato coattivo), предшествовавшей объявленію несостоятельности [1]). Сдѣлка возникала по предложенію самого должника и съ согласія кредиторовъ, представляющихъ $^3/_4$ всей суммы долговъ.

Съ установленіемъ французскаго господства на аппенинскомъ полуостровѣ французское законодательство было введено во многихъ государствахъ Италіи. Право это не было чуждымъ по духу италіанцамъ, потому что оно создано было подъ вліяніемъ стараго законодательства французскаго, тѣсно связаннаго съ италіанскими статутами [2]). Въ Гэнуѣ и Пьемонтѣ, вошедшихъ въ составъ французской имперіи, французское торговое уложеніе вступило въ силу 1 января 1808 года, какъ и во Франціи. Съ устраненіемъ иноземнаго владычества во многихъ мѣстахъ пала сила французскаго законодательства и было возстановлено прежнее право, но нѣкоторыя государства сохранили у себя силу за случайно пріобрѣтеннымъ законодательствомъ. Затѣмъ нѣкоторыя государства, какъ Неаполь или Церковная область, ввели свои собственныя торговыя законодательства, весьма близко соприкасающіяся съ французскимъ образцомъ.

Слѣдуя этому примѣру, Сардинское королевство издало въ 1842 году также торговое уложеніе, близкое по содержанію къ французскому. Третья книга уложенія, посвященная несостоятельности, почти дословно повторяетъ законъ 1838 года.

Обще-италіанское законодательство.

§ **32**. Это уложеніе съ объединеніемъ Италіи было принято образцомъ при созданіи общаго для всего государства торговаго законодательства. Предпочтеніе, оказанное сардинскому уложенію, объясняется уваженіемъ къ королевскому дому, а отчасти спѣшностью, съ которою стремились закрѣпить связи вновь образованнаго государства общимъ законодательствомъ. Притомъ сардинскій кодексъ представлялъ со-

---

[1]) Pagano, Teorica del falimento, I стр. 92.

[2]) «Законы Кольбера, заимствовавшіе свое содержаніе у италіанскаго торговаго права, легли въ основаніе торговаго уложенія и такимъ образомъ со введеніемъ послѣдняго въ Италіи, италіанское право облеченное лишь французскимъ покровомъ, возвратилось въ свое отечество и на родину». (Masi, Del falimento e della bancarotta, I, стр. 76).

бою лучшую редакцію французскаго права на италіанской почвѣ. Такимъ образомъ французское конкурсное право нашло себѣ полное примѣненіе въ сосѣдней странѣ.

Какъ ни велико значеніе сходнаго законодательства между странами, имѣющими постоянныя торговыя сношенія другъ съ другомъ, однако въ Италіи скоро убѣдились въ недостаточности дѣйствующаго права и необходимости привести его въ соотвѣтствіе съ положеніями, выработанными жизнью другихъ народовъ, въ особенности Германіею. Въ виду этого явилась потребность въ новомъ торговомъ уложеніи. Коммиссія, назначенная для изготовленія его, не замедлила съ проектомъ, который былъ признанъ закономъ 2 апрѣля 1882 и вступилъ въ силу 1 января 1883.

Въ отдѣлѣ о несостоятельности, которой удѣлена 3 книга уложенія, коммиссія проявила наибольшую самостоятельность. Коммиссія обратила вниманіе на законодательство германское и бельгійское. Однако, заимствовавъ изъ германскаго права многія частныя постановленія, коммиссія не рѣшилась принять системы германскаго устава, т. е. раздѣленія его на матеріальное и формальное право. Напротивъ положенія о несостоятельности излагаются въ порядкѣ движенія конкурснаго производства.

Точно также коммиссія не рѣшилась установить одинъ общій конкурсный порядокъ, безъ различенія торговой несостоятельности отъ неторговой. Нельзя не замѣтить однако, что мотивы, приводимые въ объясненіе, представляются нѣсколько слабыми, чисто формальнаго характера. Когда былъ поднятъ вопросъ о распространеніи постановленій конкурснаго права и на лицъ неторговаго званія, онъ встрѣтилъ возраженіе, что коммиссія имѣетъ своею задачею выработку торговаго законодательства, а потому не вправѣ установлять нормы для области, чуждой торговому обороту [1]).

Желая оградить имя несчастнаго купца, оказавшагося въ затрудненіи вслѣдствіе случайнаго стеченія обстоятельствъ, опасаясь пятнать его имя предосудительнымъ названіемъ несостоятельнаго, коммиссія заимствовала изъ бельгійскаго законодательства особый порядокъ отсрочки платежей, извѣстный на родинѣ подъ именемъ sursis des paiements, а въ Италіи—moratoria [2]). Едва ли однако примѣръ заслуживалъ подражанія

[1]) Vidari, Corso di dirito commerciale, VIII, n. 4303.

[2]) Итал. торг. улож. §§ 819—829.

въ виду того, что и на родинѣ отсрочка платежей практически совершено вышла изъ употребленія [1]). Сущность новаго порядка, отстраняющаго открытіе несостоятельности заключается въ томъ, что купецъ можетъ просить судъ о разрѣшеніи ему пріостановить временно (не свыше 9 мѣсяцевъ) исполненіе обязательствъ. Такое разрѣшеніе можетъ быть дано только a) при наличности чрезвычайныхъ событій, b) при доказательствѣ превышенія актива надъ пассивомъ, c) при согласіи большинства кредиторовъ.

Въ общемъ слѣдуетъ признать, что италіанское конкурсное право представляется лучшимъ образцомъ какъ по систематичности, такъ и по ясности изложенія.

ГЛАВА ШЕСТАЯ.

Англійское право.

Отдѣльные законы о банкротахъ.

§ **33**. Совершенно особую группу составляетъ конкурсное право англо-американскихъ странъ. Историческое его развитіе было независимо отъ судьбы вопроса о несостоятельности на континентѣ и въ очередь не оказало никакого давленія на развитіе континентальнаго конкурснаго права.

Первый конкурсный законъ, изданный въ Англіи, относится къ царствованію Генриха VIII, именно къ 1543 году. Этотъ законъ носилъ главнымъ образомъ уголовный характеръ, угрожая суровыми наказаніями несостоятельнымъ должникамъ. По взгляду этого закона банкротомъ признавался тотъ „кто успѣлъ ловко снискать себѣ кредитъ, а потомъ вдругъ бѣжалъ въ неизвѣстныя страны или, оставаясь дома, не безпокоился платить своимъ кредиторамъ и проживалъ свое имущество въ роскоши и удовольствіяхъ, вопреки всякой справедливости и чувству совѣсти [2])“. Гражданская часть его постановленій ограничивалась предписаніемъ лорду-канцлеру арестовать имущество должника и раздѣлить его между кредиторами.

---

[1]) Thaller, Communication sur la législation de la faillite en Belgique, en Italie et en Espagne (Bulletin de la société de législation comparée 1888, № 6, стр. 540).

[2]) Lyon-Caen, La loi anglaise sur la faillite, стр. V.

На смѣну этому закону явился вскорѣ другой, изданный при Елизаветѣ въ 1572 году и содержащій уже болѣе постановленій гражданскаго характера. Новымъ закономъ примѣненіе несостоятельности (bankruptcy) было ограничено кругомъ лицъ купеческаго класса, ограниченіе сохранявшее силу до 1861 года. На лорда-канцлера возлагалась обязанность назначенія коммиссаровъ для ареста должника, секвестра его имущества и распредѣленія послѣдняго между кредиторами.

Суровость постановленій закона по отношенію къ несостоятельному, еще болѣе усилившаяся при Яковѣ I, была ослаблена въ царствованіе королевы Анны. Законъ 1706 года представлялъ несостоятельному должнику возможность, съ согласія большинства кредиторовъ, получить certificate of conformity, т. е. свидѣтельство, удостовѣряющее, что должникъ предоставилъ кредиторамъ все свое имущество и вообще исполнилъ всѣ требованія закона. Сила выданнаго свидѣтельства заключалась въ освобожденіи должника отъ дальнѣйшихъ преслѣдованій со стороны кредиторовъ [1]). Такимъ образомъ, конкурсное право примѣнялось исключительно къ купцамъ. Чтобы устранить неудобство, соединенное съ отдѣльными взысканіями каждаго кредитора по отношенію къ должникамъ неторговаго класса, законъ 1813 года установилъ особый порядокъ для несостоятельности неторговой (insolvency). Это производство отличалось большею суровостью сравнительно съ bankruptcy, потому что на него не распространялась сила закона 1706 года.

Объединеніе Законодательства.

§ **34**. Въ теченіе XVIII вѣка было издано значительное число отдѣльныхъ законовъ, касавшихся несостоятельности съ той или другой стороны. Сліяніе всѣхъ разрозненныхъ постановленій въ одно было исполнено въ царствованіе Георга IV, именно въ 1825 году. Тогда впервые признана была закономъ возможность открытія несостоятельности по просьбѣ самого должника. Вмѣстѣ съ тѣмъ допущена была мировая сдѣлка, но достиженіе ея затруднялось требованіемъ согласія чрезвычайнаго большинства кредиторовъ, $^{9}/_{10}$. Какъ дополненіе къ этому закону, является учрежденіе въ 1831 году особаго постояннаго банкротскаго суда, Court of

[1]) Baldwin, The law of Bankruptcy, 1887, стр. 2.

Bankruptcy, состоявшаго изъ 6 членовъ. До этого времени управленіе имуществомъ несостоятельнаго было предоставлено безконтрольно кредиторамъ, что порождало безпорядокъ и злоупотребленія. Поэтому задача управленія имуществомъ передана была совмѣстно попечителямъ, избраннымъ отъ кредиторовъ и присяжнымъ попечителямъ, вновь учрежденнымъ при банкротскомъ судѣ (official assignee).

Въ 1849 вышелъ новый конкурсный уставъ, замѣнившій прежній 1825 года и принявшій въ себя всѣ вышедшія съ того времени частныя постановленія, а также установившій нѣкоторыя новыя начала. Должникъ имѣлъ право просить о признаніи его несостоятельнымъ только въ томъ случаѣ, если обѣщалъ уплатить кредиторамъ не менѣе 25%. Мировыя сдѣлки должны были совершаться подъ строгимъ контролемъ суда и требовали согласія $^3/_5$ какъ числа кредиторовъ, такъ и предъявленныхъ требованій.

Изъ частныхъ законовъ, изданныхъ послѣ устава 1849 года, слѣдуетъ отмѣтить особенно законъ 1861, въ силу котораго несостоятельность была распространена на всѣхъ лицъ, а не только на лицъ торговаго класса, какъ это было до сихъ поръ со времени Елизаветы. Тотъ же законъ ввелъ впервые возможность открытія несостоятельности по почину самого суда.

Новый конкурсный уставъ появился въ 1869 году. Пересмотръ конкурснаго законодательства былъ вызванъ главнымъ образомъ недовольствомъ общества противъ попечителей [1]). Въ виду этого новый законъ отмѣнилъ вмѣшательство должностныхъ лицъ въ управленіе имуществомъ несостоятельнаго, которое передано было въ вѣдѣніе самихъ кредиторовъ. Такимъ образомъ восторжествовала система извѣстная въ Англіи подъ именемъ voluntarism въ противоположность системѣ officialism, признанной закономъ 1832 года. Судебные попечители уступили мѣсто лицамъ, выбираемымъ кредиторами по собственному усмотрѣнію—trustees. Вмѣстѣ съ тѣмъ отмѣнено было право должника самому просить объ открытіи несостоятельности. Затѣмъ сдѣланъ былъ поворотъ къ прежнему направленію законодательства ограниченіемъ несостоятельности кругомъ торговыхъ отношеній

Существенный недостатокъ закона 1869 года состоялъ въ томъ, что онъ превращалъ несостоятельность въ семейное

[1]) Pagano, Teorica del falimento, I, стр. 139.

дѣло, устранялъ всякій контроль. Кредиторы сами мало удѣляли вниманія конкурснымъ дѣламъ, передавая эту обязанность профессіональнымъ попечителямъ, что повлекло за собою массу злоупотребленій [1]). „Законъ 1869 года, при примѣненіи его на практикѣ, не принесъ ничего, кромѣ зла главнымъ образомъ въ отношеніи необыкновенной медленности производства, значительности сопряженныхъ съ нимъ издержекъ, почти полной безотвѣтственности попечителей, вслѣдствіе чего часто важнѣйшіе вопросы, какъ напр. способъ ликвидаціи актива должника, рѣшались въ дѣйствительности волею одного лица, которое посредствомъ полученной довѣренности, пріобрѣтало возможность само себя назначить попечителемъ, опредѣлить размѣръ причитающагося ему вознагражденія, и назначить наблюдательный комитетъ“ [2]). Дѣло дошло до того, что одинъ уважаемый судья заявилъ, что если законъ 1869 года останется въ силѣ еще нѣсколько времени ни одинъ здравомыслящій человѣкъ, сознавая свои обязанности въ отношеніи семьи, не будетъ платить полностью своихъ долговъ [3]).

Эти недостатки требовали настоятельно пересмотра конкурснаго законодательства, которое было выполнено главнымъ образомъ благодаря участію Чэмберлэна, предсѣдателя Board of Trade. Результатомъ всего движенія былъ новый конкурсный уставъ, изданный 25 августа 1883 года и вступившій въ силу 31 декабря 1883 (§ 3).

Дѣйствующее законодательство.

§ **35**. Новый уставъ, не распространяющійся на Шотландію и Ирландію (§ 2), представляется во многихъ отношеніяхъ возвращеніемъ къ старому англійскому законодательству, предшествовавшему уставу 1869 года. Въ основаніе новаго закона положены были слѣдующія идеи: 1) несостоятельность затрогиваетъ общественный интересъ, а потому не можетъ быть предоставлена свободному усмотрѣнію кредиторовъ; 2) управленіе имуществомъ несостоятельнаго должно быть предоставлено не судебнымъ, а административнымъ органамъ; 3) несчастному несостоятельному необходимо предоста-

---

[1]) Mittermaier, Englische Handelsgesetzgebung 1883 (Z. f. G. H. R. 1885, B. XXX, S. 557).

[2]) Baldwin, The law of Bankruptcy, стр. 5.

[3]) Lyon-Caen, La loi anglaise sur la faillite, стр. XXVII.

вить нѣкоторыя льготы [1]). Положенія новаго закона распространяются въ равной степени на лицъ какъ торговаго класса, такъ и неторговаго, такъ что съ этой стороны англійское право сходится съ германскимъ. Возстановлено прежде существовавшее для должника право просить самому объ открытіи несостоятельности, напротивъ починъ суда въ этомъ дѣлѣ устраненъ. Законъ устанавляетъ строгій надзоръ за дѣятельностью лицъ official receviers, состоящихъ подъ надзоромъ Board of Trade. Съ судебной реформой прежній Court of Bankruptcy потерялъ свою самостоятельность, такъ что въ настоящее время надзоръ за дѣлами конкурсными принадлежитъ High Court въ Лондонѣ и County courts въ графствахъ.

Съ внѣшней стороны законъ представляется въ высшей степени неудовлетворительнымъ. Прежде всего бросается въ глаза значительный объемъ его, 170 громадныхъ статей, составленныхъ казуистично. Этимъ неумѣніемъ англичанъ обобщать юридическія положенія объясняется необходимость постояннаго измѣненія въ законодательствѣ. Въ этомъ отношеніи Англія представляетъ замѣчательное явленіе: со времени устава 1825 года издано было 43 закона, касающихся конкурснаго права, въ теченіе этого періода времени смѣнилось четыре цѣльныхъ конкурсныхъ устава. Недавно изданному закону уже начинаетъ угрожать опасность уступить мѣсто новымъ постановленіямъ [2]), которыя будутъ также недолговѣчны, если англійскій законодатель не воспользуется примѣромъ континента.

---

[1]) Lyon-Caen, La loi anglaise sur la faillite, стр. XXVIII—XXIX.

[2]) Lyon-Caen, Loi anglaise sur la faillite, стр. III, а потомъ LIV—LXVII. «Ужъ не англичанамъ конечно будетъ сдѣланъ упрекъ въ созданіи слишкомъ отвлеченныхъ нормъ. Они страдаютъ противоположнымъ недостаткомъ, статьи ихъ законовъ, облеченныя въ архаическую форму и чрезмѣрной длины, слѣдуютъ другъ за другомъ безъ всякой логической связи. Каждая изъ нихъ выражаетъ одинъ только фактъ или одинъ только опредѣленный случай, но почему эти случаи опредѣлены такъ, а не иначе—представляется загадкою: it is juste and reasonable, и не потому чтобы соотвѣтствовало теоретическимъ представленіямъ, а просто совпадаетъ съ чувствомъ справедливости законодателя. Странная смѣсь нравственныхъ предписаній съ практическими требованіями. Часто пропускаются самыя важныя положенія, которыя могли бы освѣтить весь институтъ». Thaller, I, стр. 106.

Законъ произвелъ весьма странное впечатлѣніе на общество—онъ повлекъ за собою необыкновенное уменьшеніе числа конкурсовъ. Въ то время какъ въ 1882 году число послѣднихъ составляло 8,555, въ первый годъ дѣйствія новаго закона число ихъ упало до 4,161 [1]). Объясняется это явленіе съ одной стороны значительнымъ правительственнымъ контролемъ за конкурсными дѣлами, установленнымъ по новому закону, съ другой стороны увеличенными издержками, сопряженными съ производствомъ. Поэтому предпочитаютъ окончить дѣла домашнимъ порядкомъ безъ офиціальнаго открытія несостоятельности [2]). Обнаруженныя на практикѣ злоупотребленія вызвали появленіе законовъ 1887 и 25 іюля 1890 гг., направленныхъ къ созданію затрудненій для внѣсудебныхъ мировыхъ сдѣлокъ. Законъ 24 дек. 1888 года (Preferential payments in Bankruptcy Act) измѣнилъ постановленія о привилегированныхъ претензіяхъ.

Въ Шотландіи и Ирландіи дѣйствуютъ особые законы, именно въ первой странѣ основнымъ является уставъ 1857 года съ позднѣйшими измѣненіями 1880 и 1881, во второй странѣ уставъ 1872, близкій по содержанію къ англійскому конкурсному уставу 1869 года.

§ **36**. Родственнымъ англійскому является право Сѣверо-американскихъ Соединенныхъ Штатовъ. При самомъ созданіи конституціи американской конгрессу была предоставлена выработка общаго конкурснаго законодательства. Сѣверо-американское законодательство.

Въ первый разъ попытка созданія общаго конкурснаго права послѣдовала въ 1800 году. Но законъ этотъ продержался недолго: его дѣйствіе было отмѣнено 16 декабря 1813 года. Вторично удалось партіи централизма добиться изданія общаго устава о несостоятельности 19 августа 1841 года, но и онъ продержался менѣе 2 лѣтъ, потерявъ силу 3 марта 1843. Наконецъ третья попытка, съ которой были связаны

[1]) Baldwin, The Law of Bankruptcy, стр. 6; Thaller, I, стр. 115; Mittermaier (Z. f. G. H. 1884, B. XXX, стр. 576).

[2]) Это обстоятельство какъ нельзя лучше оправдываетъ ту идею, которую имѣли составители банкротскаго устава 1883 года. По словамъ Чэмберлена, докладчика по этому закону въ нижней палатѣ, предлагавшійся законъ, какъ и вообще всѣ законы о несостоятельности, долженъ имѣть двойную задачу: съ одной стороны стараться сократить число крушеній (to diminisch the number of the wrecks), съ другой—содѣйствовать спасенію (to protect the salvage).

самыя прочныя надежды, получила осуществленіе 2 марта 1867 года; но и этому уставу едва удалось просуществовать десять лѣтъ. Его дѣйствіе было отмѣнено 7 іюня 1878 года. Въ послѣднее время снова поднимается вопросъ объ объединеніи конкурснаго законодательства. Главною причиною, служащею препятствіемъ въ настоящемъ случаѣ, является борьба между кодификаціонной централизаціей и децентрализаціей, слѣдовательно неудача конкурснаго законодательства имѣетъ чисто политическое основаніе [1]).

ГЛАВА СЕДЬМАЯ.

Законодательства другихъ странъ.

Французская группа.

§ **37**. Всѣ европейскія законодательства въ отношеніи конкурскаго права раздѣляются на двѣ группы, французскую и германскую. Разсмотримъ каждую отдѣльно.

1. Къ французской группѣ относятся страны, прилегающія къ Франціи, а также расположенныя по средиземному морю.

1. Бельгія вмѣстѣ съ другими странами, покоренными оружіемъ Наполеона, должна была подчиниться дѣйствію французскаго торговаго уложенія 1808 года, а слѣдовательно и содержащагося въ немъ конкурснаго права. Однако, въ виду законодательныхъ перемѣнъ, послѣдовавшихъ во Франціи въ 1838 году, обнаружилась необходимость въ Белгіи пересмотра дѣйствующаго конкурснаго права. Результатомъ подготовительныхъ работъ въ этомъ направленіи явился конкурсный уставъ 18 апрѣля 1851 года, отмѣнившій прежнія законодательныя постановленія. Новый законъ основанъ всецѣло на французскомъ уставѣ 1838 года съ нѣкоторыми лишь отступленіями, изъ которыхъ наиболѣе существенное состоитъ въ допущенной отсрочкѣ платежа долговъ,— sursis des paiements (§§ 593—614).

---

[1]) Англійская литература почти исключительно комментаторскаго характера: *Ringwood* The Principles of Bancruptcy, 4 изд. 1887; *Robson*, A treatise of the Law of Bancruptcy, 7 изд. 1894; *Baldwin*, A concise treatise upon the Law of Bancruptcy, 6 изд. 1896.

Установленная отсрочка позволяла купцу избѣгнуть послѣдствій объявленія его несостоятельнымъ. Для этого требовалось однако доказательство обладанія достаточными средствами на удовлетвореніе всѣхъ своихъ кредиторовъ какъ капиталомъ, такъ и процентами. Такая отсрочка допускалась при слѣдующихъ условіяхъ: a) наличности чрезвычайныхъ обстоятельствъ, причинившихъ временную пріостановку платежей, b) при согласіи большинства кредиторовъ, имѣющихъ требованія на $^3/_4$ суммы всѣхъ долговъ, c) при утвержденіи суда. Отсрочка не могла превышать 12 мѣсяцевъ.

Въ послѣдніе годы проявилось стремленіе доставить добросовѣстному и несчастному должнику возможность мировой сдѣлки до открытія несостоятельности, хотя бы имущество и не было достаточно для покрытія полностью всѣхъ его долговъ. Въ виду этого бельгійское законодательство рѣшилось приступить предварительно къ испытанію практическаго значенія предлагаемыхъ мѣръ. Закономъ 20 іюня 1883 года признана была возможность мировой сдѣлки въ предупрежденіе объявленія несостоятельности — concordat préventif. Сила закона прекращалась 1 января 1886 года. Но въ концѣ 1885 года рѣшено было продолжить опытъ до 1 іюля 1887. Наконецъ въ виду общепризнаннаго благотворнаго вліянія новыхъ мѣръ онѣ были превращены закономъ 29 іюня 1887 года изъ временныхъ въ постоянныя.

Цѣль новаго закона состоитъ въ предоставленіи добросовѣстному должнику, ставшему неспособнымъ къ платежу безъ всякой вины съ его стороны, возможности посредствомъ мировой сдѣлки, обязательной для меньшинства его кредиторовъ, предупредить открытіе несостоятельности и всѣ соединенныя съ этимъ ограниченія. Предоставивъ суду руководящую роль въ настоящемъ случаѣ, установивъ строгую со стороны суда провѣрку всего дѣла, надзоръ за его ходомъ, утвержденіе сдѣлки — законъ старался устранить возможность какихъ либо злоупотребленій. Должникъ обращается къ суду съ указаніемъ обстоятельствъ, причинившихъ кризисъ, состоянія имущества, именъ кредиторовъ и условій предлагаемой сдѣлки (§ 3). Судъ, разсмотрѣвъ просьбу и провѣривъ ея истинность, созываетъ кредиторовъ на срокъ не позже 14 дней, а также назначаетъ своего члена для наблюденія за должникомъ, для предсѣдательствованія въ собраніи и провѣрки совершаемой сдѣлки (§ 5). Для силы сдѣлки необходимо согла-

сіе большинства кредиторовъ, имѣющихъ $^3/_4$ требованій изъ всей суммы долговъ (§ 2). Въ теченіе всего этого времени должникъ лишается права отчужденія своего имущества или вступленія въ обязательства (§ 6). Отъ суда назначаются еще эксперты для провѣрки истинности показаній должника (§ 7). Мировая сдѣлка получаетъ осуществленіе не иначе, какъ по утвержденіи суда.

Кромѣ того закономъ 26 декабря 1882 года установлено было безплатное производство по дѣламъ о несостоятельности, когда активъ должника будетъ признанъ недостаточнымъ для покрытія первоначальныхъ издержекъ по ликвидаціи.

2. Испанія для разрѣшенія конкурсныхъ дѣлъ пользовалась первоначально сборникомъ Бильбао, который въ 1737 году получилъ офиціальное признаніе въ качествѣ закона.

Съ возвращеніемъ бурбоновъ по успокоеніи Европы начались подготовительныя работы по пересмотру законодательства. 30 мая 1829 года издано было новое торговое уложеніе, вступившее въ силу 1 января 1830. Какъ и все уложеніе, постановленія о несостоятельности построены на французскомъ торговомъ кодексѣ 1808 года съ весьма незначительными отступленіями. До послѣдняго времени оно оставалось безъ измѣненій, несмотря на то, что во Франціи былъ изданъ уже новый законъ. Только въ 1855 году появились процессуальныя правила для дѣлъ о несостоятельности неторговой (concurso, (которыя подверглись измѣненію 3 февраля 1881 года.

1 января 1886 вода въ Испаніи вступило въ силу новое торговое уложеніе, четвертая книга котораго посвящена конкурсному праву (§§ 870—955). Постановленія распространяютъ свое дѣйствіе только на купцовъ (quiebra). По примѣру бельгійскаго закона 20 іюня 1883 испанское право допускаетъ мировую сдѣлку въ предупрежденіе открытія несостоятельности (Suspension de pagos). Въ общемъ новый законъ примыкаетъ къ французскому праву, но отступаетъ отъ него въ томъ отношеніи, что даетъ суду гораздо болѣе рѣшительной власти.

3. Сосѣдняя Испаніи страна, Португалія, въ дѣлѣ законодательной иниціативы шла по ея слѣдамъ. Третья книга (тит. XI, XII, XIII) въ торговомъ уложеніи 18 сентября 1833 года содержитъ постановленія о торговой несостоятельности. Самое опредѣленіе несостоятельности заимствовано

у Стракки: „несостоятельнымъ купцомъ называется тотъ, кто по несчастному случаю или по своей винѣ или частью по несчастнымъ обстоятельствамъ, частью по своей винѣ оказывается не въ состояніи исполнить свои долговыя обязательства и прекращаетъ свою торговлю“ (§ 1121).

Подъ вліяніемъ новаго испанскаго уложенія въ Португаліи также обнаружилась необходимость пересмотра торговаго, а вмѣстѣ съ тѣмъ и конкурснаго законодательства. Результатомъ было изданіе новаго торговаго уложенія 1889 г.

4. Въ Голландіи до введенія въ дѣйствіе французскаго торговаго уложенія не существовало никакихъ законодательныхъ источниковъ для регулированія отношеній, возникающихъ изъ несостоятельности, кромѣ городскихъ правъ. Съ 1 марта 1811 года до 1 октября 1838 въ этой странѣ имѣло силу французское конкурсное право. Въ послѣдній изъ указанныхъ сроковъ введено было новое голландское торговое уложеніе какъ разъ въ то время, когда положенія о несостоятельности подверглись пересмотру во Франціи. Въ основныхъ началахъ дѣйствующее нынѣ въ Голландіи конкурсное право примыкаетъ къ старому французскому, допуская лишь отступленія въ частностяхъ. Однимъ важнымъ уклоненіемъ отъ французскаго образца составляетъ допущеніе отсрочки. Въ настоящее время, какъ вообще все торговое уложеніе, такъ въ частности и конкурсный уставъ, подвергаются пересмотру. Изданный въ 1887 году проектъ конкурснаго устава предполагаетъ устранить различіе между торговою и неторговою несостоятельностью, а также ввести отсрочку платежей въ предупрежденіе открытія несостоятельности (Surséance van betaling).

5. Въ Греціи съ 1 мая 1835 года дѣйствуетъ торговое уложеніе, представляющее буквальное повтореніе французскаго. Но книга третья, содержавшая конкурсное право, подверглась измѣненію по закону 15 декабря 1878 года. Появленіе новаго закона объясняется необходимостью согласовать греческое право съ французскимъ закономъ 1838 года.

6. Турція пользуется конкурснымъ правомъ, заимствованнымъ отъ Франціи и вошедшимъ въ составъ торговаго уложенія 1850 года.

7. Для Румыніи до послѣдняго времени имѣло силу конкурсное право, содержавшееся въ торговомъ уложеніи 1863 года и основанное на французскихъ началахъ. Но 1 сен-

тября 1887 года въ Румыніи вступило въ дѣйствіе новое торговое уложеніе, а съ тѣмъ вмѣстѣ и новое конкурсное право, примыкающее къ новому италіанскому законодательству.

Германская группа.

§ 38. II. Страны германскаго права пока еще не многочисленны, но слѣдуетъ полагать, что вліяніе его будетъ все болѣе и болѣе распространяться. Въ настоящее время, кромѣ Германіи и Австріи, прусское конкурсное право пустило свои корни въ законодательства венгерское, сербское и скандинавское.

1. Венгрія замѣнила закономъ 30 мая 1881 года свое старое конкурсное право сороковыхъ годовъ. Новый законъ составленъ на основаніяхъ германскаго устава 1877 и австрійскаго устава 1868 года. Придерживаясь основного взгляда австрійскаго права, венгерскій конкурсный уставъ раздѣляетъ постановленія о несостоятельности на двѣ части: общій порядокъ и торговый конкурсъ (ст. 241). Уставъ излагаетъ отдѣльно матеріальное конкурсное право (§§ 1—71) и формальное право (§§ 72—261).

2. Сербія, примыкающая по своему общему торговому праву къ французскому законодательству, сдѣлала въ области вексельнаго и конкурснаго права отступленіе въ сторону германскаго образца. Именно Сербское конкурсное право 1861 года основывается на прусскомъ уставѣ о несостоятельности 1855 года.

3. Въ Швеціи конкурское право входило первоначально въ составъ общаго уложенія 1734 года. Рядомъ отдѣльныхъ законовъ, начиная съ 1767 и до 1830 годовъ, право конкурсное подверглось значительнымъ измѣненіямъ. Наконецъ 18 сентября 1862 года изданъ новый конкурсный уставъ, составленный по образцу прусскаго закона. Положеніямъ о несостоятельности подчиняются равно какъ купцы, такъ и всѣ прочія лица, хотя для несостоятельности торговой установлены нѣкоторыя особенности, не распространяющіяся на другихъ лицъ. Уставъ подвергся частнымъ измѣненіямъ благодаря законамъ 1867, 1868, 1870, 1882, 1883 и 1884 годовъ.

4. Въ Норвегіи конкурсное право содержалось въ уложеніи 1687 года, пока 6 іюня 1863 года не былъ изданъ новый конкурсный уставъ, основанный также на началахъ прусскаго закона. Законъ 1874, отмѣнившій личное задержаніе, не остался безъ вліянія на конкурсное право.

5. Подобно этимъ странамъ и Данія содержала конкурсное право въ старомъ уложеніи 1683 года, нѣсколько измѣненное закономъ 1702 о скрывшихся должникахъ. Наконецъ 25 марта 1872 года изданъ былъ конкурсный уставъ, весьма близкій по формѣ и содержанію къ норвежскому закону 1863 года.

6. Швейцарія выработала въ 1885 году проектъ общаго для всѣхъ кантоновъ конкурснаго устава, который 11 апрѣля 1889 года получилъ законодательную силу, а 1 января 1892 года вступилъ въ силу. Новый законъ, хотя и примыкаетъ во многихъ отношеніяхъ къ германскому праву, представляетъ попытку самостоятельнаго труда.

ГЛАВА ВОСЬМАЯ.

Русское право.

Постановленія Русской Правды.

§ **39.** Зачатки конкурснаго процесса не чужды древнѣйшему законодательству Россіи. Замѣчательнымъ представляется то явленіе, что чѣмъ болѣе отдаляется развитіе права отъ первоначальной эпохи, тѣмъ слабѣе становятся черты несостоятельности. Наиболѣе ясны и подробны постановленія, содержащіяся въ Русской Правдѣ, тогда какъ къ XVIII вѣку не остается уже почти и слѣдовъ конкурснаго права. Если положенія Русской Правды были достаточны для своего времени и по объему соотвѣтствовали общей системѣ права, нельзя того же сказать о новѣйшемъ времени, когда кредитныя отношенія развились на столько, что безъ конкурснаго законодательства невозможно уже было обойтись. А между тѣмъ только къ XIX столѣтію появляется у насъ конкурсный уставъ.

Какъ ни незначительна была торговля въ удѣльный періодъ русской исторіи сравнительно съ современной ему торговлею италіанскихъ и сѣверогерманскихъ городовъ, однако въ первоначальномъ памятникѣ нашего права мы находимъ уже нормы торговаго права, уклоняющіяся отъ нормъ общегражданскаго права [1]). Естественно было ожидать, что Русская Правда предусмотритъ случаи несостоятельности.

---

[1]) См. Шершеневичъ, Система торговыхъ дѣйствій, стр. 154 и слѣд.

Дѣйствительно, ст. 68 и 69 Карамзинскаго списка имѣютъ отношеніе къ интересующему насъ вопросу. Первая статья даетъ понятіе о двоякой несостоятельности, несчастной и происшедшей по винѣ должника, а также указываетъ способъ предупрежденія несостоятельности. Вторая статья посвящена вопросу о порядкѣ распредѣленія имущества должника между различнаго рода кредиторами.

„Оже кто который купецъ, шедъ гдѣ любо съ чюжими коунами истопится или рать възметь илиогнь, то не насилити ему, ни продати его; но како начнеть отъ лѣта платити ему, тако же платить, занеже пагоуба отъ Бога есть, а не виноватъ есть; оже ли пропиется или пробьется, а въ безумни чюжь товаръ потравить, то како любо тѣмъ, чьи то коуны, ждоутъ ли ему, продадоутъ ли его—своя имъ воля“ (ст. 68).

Мы имѣемъ дѣло здѣсь несомнѣнно съ несостоятельностью, потому что въ настоящей статьѣ имѣется въ виду стеченіе кредиторовъ. Это видно какъ изъ послѣднихъ словъ приведенной статьи, гдѣ о кредиторахъ говорится во множественномъ числѣ, такъ и изъ дважды упоминаемой продажи должника, въ которой не было никакой необходимости, еслибы былъ только одинъ вѣритель. Въ послѣднемъ случаѣ должникъ долженъ былъ заработывать свой долгъ и поступить въ рабство къ своему кредитору [1]).

Въ тѣхъ случаяхъ, когда товаръ купца пострадаетъ отъ воды [2]), огня или разграбленія—съ его стороны нѣтъ вины, его потери являются результатомъ воли Бога. Поэтому законъ ограждаетъ его отъ кредиторовъ, которые бы настаивали на исполненіи обязательствъ и хотѣли бы продать его въ рабство. Напротивъ того, въ предупрежденіе подобныхъ послѣдствій предоставляется ему выплачивать долги свои съ разсрочкою. Совершенно другое послѣдствіе имѣетъ тотъ случай,

---

[1]) Ст. 122 Кар. списка и примѣчанія къ ней Владимірскаго-Буданова.

[2]) Проф. Будановъ въ примѣчаніи 87 къ ст. 68 переводитъ слово «истопится» словомъ «утонетъ», относя его къ самому купцу. Но подобный переводъ совершенно не согласуется съ слѣдующими выраженіями «то не насилити ему, ни продати его», потому что очевидно никакого насилія, ни продажи въ отношеніи утонувшаго быть не могло.

когда купецъ потеряетъ свои товары вслѣдствіе пьянства, пари или истратить чужіе товары. Тогда кредиторы вправѣ поступить съ нимъ какъ съ несостоятельнымъ должникомъ, если конечно не захотятъ добровольно дать ему отсрочку. Самъ же онъ уже не вправѣ настаивать на предоставленіи ему возможности воспользоваться разсрочкою.

Русская Правда предусматриваетъ еще случай ясно злонамѣренной несостоятельности, когда кто скроется отъ уплаты долговъ бѣгствомъ въ чужую землю. „Оже человѣкъ полгавъ коуны оу людеи, а побѣжитъ въ чужоу землю, вѣры ему не яти, какъ и татю“ [1]). (ст. 133). Слѣдовательно при возвращеніи на родину человѣкъ этотъ не могъ ссылаться на извиняющія его обстоятельства, а потому не имѣлъ права на какія либо льготы, но подвергался преслѣдованію со стороны кредиторовъ со всѣми его послѣдствіями [2]).

„Аще кто многымъ долженъ будеть, а пришедъ гость изъ иного города или чюжеземець, а не вѣдая запустить зань товаръ, а опять начнеть не дати гостю коунъ, а первии должници запинати емоу начнуть, не дадучи коунъ, то вести я на торгъ и продати и отдати же первое гостеви коуны, а домачнымъ что ся останеть коунъ, тѣмъ ся подѣлять; пакы ли будутъ княжи коуны, то княжи коуны переже взяти, а прокъ въ дѣлѣ; оже кто много рѣза ималъ, то томоу не имати“ (ст. 69).

Изъ этой статьи, какъ изъ предшествовавшей, обнаруживается, что исполненіе обращалось на личность самого должника. Въ то время какъ при невозможности уплатить одному кредитору должникъ обязанъ былъ отработать свой долгъ или поступить къ нему въ рабство, при стеченіи вѣрителей—его продавали на торгу и вырученная сумма рас-

---

[1]) Поэтому нельзя согласиться съ мнѣніемъ г. Станиславскаго, будто въ Русской Правдѣ «не упоминается вовсе о ложной несостоятельности или злостномъ банкротствѣ: «конечно это преступленіе не было еще извѣстно безхитростнымъ людямъ того времени и составляетъ жалкую принадлежность позднѣйшихъ, болѣе образованныхъ вѣковъ» (Изслѣдованіе началъ огражденія имущественныхъ отношеній въ древнѣйшихъ памятникахъ русскаго законодательства, въ Юрид. Сборникѣ Мейера, 1855. стр. 213).

[2]) См. примѣчаніе 178 Владимірскаго—Буданова къ ст. 133.

предѣлялась между кредиторами пропорціонально ихъ требованіямъ (въ дѣлѣ). Слѣдовательно мы встрѣчаемъ порядокъ удовлетворенія весьма близкій къ римскому праву, недостаетъ только in partes secare

Въ отношеніи пассива интереснымъ представляется конецъ 69 статьи. Къ удовлетворенію не допускались кредиторы, которые успѣли взыскать значительное количество процентовъ, „кто много рѣза ималъ“, можетъ быть, когда сумма ихъ достигла величины занятаго капитала.

Затѣмъ устанавливается самый порядокъ удовлетворенія требованій. Прежде всего получаетъ удовлетвореніе князь [1]), потомъ купцы иностранные или изъ другихъ городовъ [2]), если имъ не было извѣстно задолжаніе несостоятельнаго, наконецъ мѣстные кредиторы. Изъ смысла статьи слѣдуетъ вывести заключеніе, что первые два разряда требованій удовлетворяются полностью, а третій разрядъ — по соразмѣрности (а прокъ въ дѣлѣ).

Конечно, въ дѣйствительности производство представлялось болѣе сложнымъ, чѣмъ въ статьѣ, потому что при неумѣніи редактировать, законодатель древняго періода упускаетъ изъ виду многія обстоятельства. Такъ въ настоящемъ случаѣ остается невыясненнымъ, кто завѣдывалъ продажею должника и распредѣленіемъ вырученной суммы между кредиторами.

Постановленія договоровъ съ нѣмцами.

§ **40**. Слѣды конкурснаго права встрѣчаются въ договорѣ смоленскаго князя Мстислава Давидовича съ Ригою, Готландомъ и Нѣмецкими городами 1229 года. Въ статьѣ 10 этого договора мы находимъ указаніе порядка удовлетворенія при стеченіи нѣсколькихъ кредиторовъ. Въ этомъ случаѣ какъ нѣмецъ въ отношеніи своего русскаго должника въ Смоленскѣ, такъ и русскій въ отношеніи своего нѣмецкаго должника въ Германіи пользовались привилегіей преимуще-

---

[1]) Гольмстенъ, Историческій очеркъ русскаго конкурснаго процесса, 1889, стр. 2—3. Обратнаго порядка придерживается Станиславскій въ Юрид. Сб. Мейера, 1855, стр. 215.

[2]) Въ словѣ «чужеземецъ», по мнѣнію г. Загоровскаго, не слѣдуетъ видѣть иностранца, потому что выраженіе «чужая земля» употребляется въ смыслѣ другого города. (Историческій очеркъ займа по русскому праву до конца XIII столѣтія. стр. 27).

ственнаго удовлетворенія. Эта привилегія сохранялась по ст. 11 даже въ случаѣ конфискаціи имущества за преступленіе—„аже разгнѣвается князѣ на своего человѣка“.

Такая же привилегія нѣмецкимъ кредиторамъ передъ мѣстными установлена была и ст. 20 Договора Новгорода съ нѣмецкими городами и Готландомъ 1270 года. Если въ указанной статьѣ не имѣется въ виду непремѣнно случай несостоятельности [1]), все же несомнѣнно подобный порядокъ долженъ былъ имѣть мѣсто и при несостоятельности.

Псковская Судная Грамота.

§ **41.** Намъ слѣдуетъ обратиться теперь къ замѣчательному памятнику русскаго гражданскаго права—къ Псковской Судной Грамотѣ. „А которыи писцы вымоутъ на оумершаго закладъ, грамоты двои, іли трои, или пятеры на одну землю, или на воду, или на одинъ дворъ или на одну клѣть, а оу тѣхъ исцовъ, оу кого закладныя грамоты, сверхъ того и записи, і на того оумершаго и на его закладъ, и оу иныхъ истьцовъ не будетъ записи, только закладъ грамотъ, ино имъ правда давши, да делятъ подѣломъ, і по серебру, колко серебра ино и доля ему по тому числу; ожъ ближнее племя восхощетъ закладъ выкупить, а оу коего исца закладъ і записи на оумершаго, ино ему целованія нѣтъ на его дѣло“ (ст. 104). Нельзя отрицать того факта, что мы имѣемъ передъ собою конкурсный вопросъ. „Конкурса въ этомъ случаѣ, говоритъ г. Гольмстенъ, конечно, нѣтъ, потому что конкуренція правъ вызвана не несостоятельностью, а стеченіемъ дѣйствительно существующихъ вещныхъ правъ на одинъ объектъ и слѣдовательно необходимостью удовлетворенія кредиторовъ именно изъ этого объекта“ [2]). Довольно трудно примѣнять выработанныя современною теоріею взгляды къ древнему законодательному памятнику. Если бы мы рѣшились обратиться къ историческому изслѣдованію любого правового института, вооружившись предварительно современнымъ теоретическимъ понятіемъ о немъ, наши поиски не увѣнчались бы никогда успѣхомъ. Конкурсное право развивалось постепенно и существенные признаки конкурса выяснялись одинъ за другимъ.

---

[1]) Гольмстенъ, Истор. очеркъ, стр. 4.

[2]) Гольмстенъ, Истор. очеркъ, стр. 5.

Правда, въ настоящемъ случаѣ имѣется въ виду не все имущество должника, а лишь опредѣленный предметъ, земля, озеро, дворъ, клѣть. Но можетъ быть смыслъ этой темной статьи, несомнѣнно содержащей ошибки [1]), возможно истолковать въ слѣдующемъ направленіи. Статья предполагаетъ обращеніе взысканія со стороны нѣсколькихъ лицъ на одну вещь,—землю, озеро, дворъ, клѣть. При этомъ обнаруживается, что одни кредиторы имѣютъ формально установленное залоговое право [2]), другіе же его не имѣютъ. Предоставляя первымъ право преимущественнаго удовлетворенія изъ заложеннаго имущества (ино имъ правду давши), оставшуюся отъ продажи сумму должно обратить на пропорціональное удовлетвореніе прочихъ кредиторовъ (да дѣлять по дѣломъ), причемъ они пріобрѣтаютъ право на раздѣлъ и остальнаго движимаго имущества должника (і по серебру, колко серебра, ино и доля ему по тому числу).

Постановленія московскаго періода.

§ **42.** Въ Московскій періодъ исторіи русскаго законодательства мы не встрѣчаемъ такого прямого указанія на конкурсъ, какъ въ Русской Правдѣ. Но воззрѣнія послѣдней на несостоятельность отразились и на московскихъ памятникахъ. Въ Судебникѣ Ивана III мы находимъ постановленіе близкое по содержанію къ ст. 68 Русской Правды. „А которой купецъ, идучи въ торговлю, возметъ у кого деньги или товаръ, да на пути у него утеряется товаръ безхитростно, потонетъ, или сгоритъ, или рать возметъ, и бояринъ обыскавъ да велитъ дать тому діаку великаго князя полѣтную грамоту съ великаго князя печатію, платити исцеву истину безъ росту. А кто у кого взявши что въ торговлю, да шедъ пропіетъ, или инымъ какимъ безуміемъ погубитъ товаръ свой безъ напрасньства и того исцю въ гибели выдати головою на продажу“ (ст. 55).

Въ указанной полѣтной грамотѣ мы находимъ совершенное сходство съ средневѣковыми французскими lettres de répit, выдававшимися отъ имени короля. Представляемая ею отсрочка въ платежахъ или освобожденіе отъ уплаты процен-

---

[1]) Особенно затруднительнымъ является явно спутанное употребленіе выраженій «закладные грамоты» и «закладъ грамоты».

[2]) «Оу кого закладныя грамоты, сверхъ того и записи і на того оумершаго и на его закладъ».

товъ стояли въ зависимости отъ причинъ, причинившихъ разстройство въ дѣлахъ должника. Цѣлью постановленія было отклоненіе наступленія несостоятельности. Эта статья съ небольшимъ добавленіемъ дословно повторяется въ Судебникѣ Ивана IV (ст. 91).

Въ уложеніи Алексѣя Михайловича мы встрѣчаемъ постановленіе (X, 260), представляющее собою переложеніе современнымъ языкомъ статьи 69 Русской Правды. „А будетъ кто чѣмъ долженъ будетъ Русскимъ всякихъ чиновъ людемъ и чужеземцамъ, и исцы Русскіе люди и чужеземцы того своего долгу учнутъ на немъ искати судомъ и тотъ должникъ, не хотя чужеземцу долгу его заплатити, учнетъ отыматися отъ него тѣмъ, что онъ и опричь того чужеземца долженъ многимъ Русскимъ людемъ: и на такомъ должникѣ велѣти долговыя деньги напередъ правити чужеземцу, а Русскимъ людемъ велѣти на немъ долгъ ихъ правити послѣ. Также будетъ на комъ доведется взяти въ Государеву казну, а въ тоже время на его учнутъ бити челомъ исцы о долгахъ: и на немъ напередъ взяти Государю, а должникамъ указать ему платити долги послѣ“.

Такимъ образомъ и здѣсь, какъ и во время Русской Правды, иностранные кредиторы при несостоятельности русскаго пользуются преимущественнымъ удовлетвореніемъ передъ русскими вѣрителями, хотя бы они знали о состояніи дѣлъ должника—въ противоположность прежнему праву, когда привилегія эта давалась при невѣдѣніи съ ихъ стороны задолжанія. Въ приведенной статьѣ уложенія нѣтъ никакого намека на то, чтобы постановленіе ея имѣло примѣненіе только къ торговымъ людямъ.

Совершенно аналогично статьѣ 69 Русской Правды статья 260 Уложенія въ концѣ содержитъ указаніе на существованіе права преимущественнаго удовлетворенія въ отношеніи также государевой казны. Законъ не предусматриваетъ случая столкновенія привилегій иностранцевъ и казны.

§ **43**. Въ вексельномъ уставѣ 1729 года явилась необходимость по поводу акцепта опредѣлить понятіе несостоятельности. „Когда приниматель векселя по слуху въ народѣ банкрутомъ учинился (то есть въ неисправу и въ убожество впалъ) и затѣмъ отъ биржи или публичнаго мѣста, гдѣ торговые люди сходятся, отлучается“, дозволяется потребовать отъ него обезпеченія въ платежѣ (порукъ), а если откажетъ—то про-

Постановленія XVIII столѣтія.

тестовать [1]). Законъ даетъ три признака для признанія наличности банкротства, неисправность въ платежахъ, потеря имущества и скрытіе должника. Очевидно одновременное существованіе двухъ первыхъ признаковъ не легко поддается соглашенію.

Какъ ни мало развиты были торговыя отношенія, все же случаи несостоятельности должны были имѣть мѣсто въ жизни. При отсутствіи законодательныхъ постановленій положеніе было крайне затруднительно. Между тѣмъ на практикѣ возникали вопросы, представляющіе трудности даже въ современномъ конкурсомъ законодательствѣ. Такъ по дѣлу банкротства купцовъ Опича и Фохта въ 1736 году Сенату было донесено отъ Коммерцъ-Коллегіи, что въ составѣ ихъ имущества оказалось не мало товаровъ, высланныхъ изъ-за границы только на коммиссію, изъ которыхъ иные состоятъ въ цѣлыхъ мѣстахъ, а именно—въ кипахъ, въ бочкахъ и ящикахъ, а прочіе уже начаты и проданы. Сенатъ рѣшилъ отъ впадшихъ въ банкротство купцовъ отбирать въ конкурсъ только тѣ товары изъ данныхъ имъ на коммиссію, часть которыхъ была распродана, напротивъ неначатыя партіи товаровъ или начатыя только для пробы возвратить высылателямъ [2]). Нужно замѣтить, что мотивомъ къ такому рѣшенію послужили не юридическія соображенія, а политическія опасенія, что иностранцы „товаровъ своихъ къ здѣшнимъ купцамъ въ коммиссіи присылать уже не будутъ“.

Другое затрудненіе возникло въ 1738 году [3]). Продавецъ настаивалъ на возвращеніи ему товара, купленнаго несостоятельнымъ и нагруженнаго на корабль, тогда какъ голландскій резидентъ требовалъ отправки товара за море, къ кому онъ адресованъ, потому что коносаменты были уже отправлены. Коммерцъ-Коллегія опредѣлила выгрузить товаръ и, собравъ въ удобное мѣсто, распечатать. Въ виду ярмарочнаго времени коллегія обратилась къ сенату съ просьбою разрѣшить продажу груза для удовлетворенія кредиторовъ. Сенатъ, давая разрѣшеніе, предписалъ вмѣстѣ съ тѣмъ Коллегіи доносить ему о каждомъ случаѣ банкротства.

---

[1]) П. С. З. № 5110, гл. I. п. 20.
[2]) П. С. З. № 6905.
[3]) П. С. З. № 7606.

Эти и другіе примѣры должны были наконецъ убѣдить въ необходимости созданія общаго конкурснаго устава. Дѣйствительно эта мысль занимаетъ законодателя въ теченіе всего XVIII столѣтія.

Дѣло составленія устава о несостоятельности было возложено на Коммерцъ-коллегію, которая изготовила проектъ къ 1740 году. Одновременно и сенатъ выработалъ свой проектъ конкурснаго устава. Президентъ Коммерцъ-коллегіи баронъ Менгденъ предложилъ на разсмотрѣніе Сената свой проектъ, который, по расмотрѣніи, его былъ принятъ [1]). Этотъ проектъ 15 декабря 1740 года превращенъ былъ въ законъ подъ именемъ банкротскаго устава. По странному недоразумѣнію уставъ этотъ не получилъ примѣненія въ жизни и даже его законная сила была игнорируема. Впослѣдствіи сенатъ находилъ возможнымъ ссылаться на „неимѣніе въ Россіи устава о банкротахъ [2]). Вслѣдствіе этого мы встрѣчаемъ во второй половинѣ XVIII вѣка нѣсколько проектовъ, которымъ однако не суждено было получить силу закона, но которые остались не безъ вліянія на законодательныя работы XIX столѣтія. Это именно проекты 1753, 1763, 1768 годовъ [3]).

Между тѣмъ какъ появлялись попытки созданія конкурснаго устава, въ жизни случаи несостоятельности стали обнаруживаться все чаще и требовали разрѣшенія. Приходилось обращаться или къ иностранному законодательству или къ обычному праву или издавать отдѣльные указы. Всѣ три способа встрѣчаются въ практикѣ XVIII вѣка.

Такъ въ дѣлѣ Грена и Цигенбейна 1767 года сенатъ разрѣшилъ руководствоваться амстердамскимъ конкурснымъ правомъ для принужденія меньшинства кредиторовъ подчиниться волѣ большинства [4]). Въ томъ же указѣ встрѣчается ссылка на торговый обычай. „Надлежитъ сдѣлать такое опре-

---

[1]) Гольмстенъ, Историч. очеркъ русскаго конкурснаго процесса стр. 23—24. Здѣсь же подробно разсмотрѣно его содержанія.

[2]) П. С. З. № 13.001.

[3]) Разсмотрѣнію содержанія этихъ проектовъ посвящена большая часть сочиненія г. Гольмстена, Истор. очеркъ русскаго конкурснаго процесса.

[4]) П. С. З. № 13 001, а также № 16.063.

дѣленіе, чтобы изъ оставшагося у оныхъ Грена и Цигенбейна капитала, по большему числу кредиторскихъ голосовъ, кои и на большую сумму требованіе имѣютъ, всѣмъ вообще кредиторамъ, какъ согласнымъ на конкурсъ, равное по пропорціи удовольствіе учинено было, для избѣжанія того, чтобы одинъ кредиторъ передъ другимъ въ предосужденіе прочихъ и въ противность повсемѣстнаго купеческаго обыкновенія въ такомъ общемъ убыткѣ излишняго получить не могъ".

Встрѣчаемъ и отдѣльные указы, разрѣшавшіе нѣкоторые частные вопросы конкурснаго права. Такъ по частному дѣлу Пастухова дано было 27 января 1780 года общее опредѣленіе о назначеніи срока кредиторамъ для явки въ конкурсъ своихъ претензій—„положить живущимъ въ Санктетербургѣ мѣсячный, а иногороднымъ иностраннымъ кредиторамъ 6 мѣсячный срокъ, по происшествіи коего никакихъ претензій въ конкурсъ не принимать [1]).

Были принимаемы противъ банкротовъ мѣры личнаго характера. Такъ велѣно банкротовъ не только не выбирать въ судьи магистрата, но и къ выбору не допускать [2]). Въ Уставѣ благочинія 1782 года предписано банкрута брать подъ стражу и отсылать въ судъ [3]), а въ Городовомъ Положеніи 1785 года постановлено банкротовъ, несостоятельность которыхъ наступила по собственной ихъ винѣ, исключать изъ гильдіи [4]).

Такъ какъ проекты создавались одинъ за другимъ, а устава конкурснаго все еще не было, то изданъ былъ 13 августа 1784 года указъ, предписывающій всякія недоразумѣнія въ дѣлахъ о несостоятельности рѣшать по большинству голосовъ кредиторовъ, опредѣляемому большею суммою требованій. Само собою ясно, что такой порядокъ не могъ служить достаточною замѣною конкурснаго устава.

Уставъ о банкротахъ 1800 года.

§ **44**. Наконецъ 19 декабря 1800 г. въ Россіи является давно ожидавшійся уставъ о банкротахъ [5]), въ основаніи ко-

---

[1]) П. С. З. № 14.975.

[2]) П. С. З. № 14.079.

[3]) П. С. З. № 15379, § 273.

[4]) П. С. З. № 16.188, § 98.

[5]) П. С. З. № 19.692.

тораго легли проекты прошедшаго столѣтія и особенно проектъ 1768 года. Новый законъ раздѣляется на двѣ части: первая посвящена торговой или вѣрнѣе купеческой несостоятельности, вторая содержитъ много постановленій относительно вступленія дворянъ въ обязательства, а также несостоятельности этихъ лицъ. (§§ 98—109). Такимъ образомъ въ первомъ русскомъ законодательномъ памятникѣ конкурснаго права устанавливается разница между несостоятельностью торговою и неторговою, причемъ каждая изъ нихъ опредѣляется особыми постановленіями [1]).

Банкротомъ по уставу признается тотъ, кто не можетъ сполна заплатить своихъ долговъ [2]), слѣдовательно въ основаніи понятія о несостоятельности легла неоплатность, недостаточность имущества на покрытіе всѣхъ долговъ. Такое же понятіе установлено и для несостоятельности неторговой: „когда дворянинъ или чиновникъ покажетъ или и безъ того извѣстны сдѣлаются многія на немъ незаплаченныя обязательства и взысканія, уравнивающія или превосходящія все извѣстное его имѣніе“ [3])... Но установивъ такое общее понятіе, законъ вмѣстѣ съ тѣмъ даетъ нѣкоторыя указанія, внушающія предположеніе неоплатности и служащія основаніемъ для открытія торговой несостоятельности, а именно: 1) собственное признаніе въ судѣ или внѣ суда, 2) скрытіе должника отъ предъявленнаго къ нему иска, 3) наконецъ „который хотя и явится или кого пришлетъ, но платежемъ или сдѣлкою не удовольствуетъ просителя въ мѣсяцъ“ [4]). Въ послѣднемъ слу-

---

[1]) Г. Гольмстенъ высказываетъ взглядъ, что «во второй части устава содержатся нѣкоторыя спеціальныя постановленія относительно несостоятельности дворянъ, чиновниковъ и разночинцевъ, но эти постановленія исключаютъ примѣненіе правилъ, касающихся купцовъ лишь въ случаяхъ, указанныхъ въ этой части; въ остальныхъ случаяхъ примѣняются правила первой части» (Ист. очеркъ, стр. 218). Подтвержденія такому взгляду мы не находимъ въ уставѣ, напротивъ изъ отдѣльныхъ ссылокъ на первую часть (§§ 92, 108) слѣдуетъ заключить, что только въ этихъ случаяхъ допускается обращеніе къ первой части.

[2]) Часть I, § 1.

[3]) Часть II, §§ 87 и 98.

[4]) Часть I, §§ 3, 4, 5, 6.

чаѣ основаніе открытія несостоятельности весьма близко къ платежной неспособности.

Исходя изъ того взгляда, что „банкрота не должно разумѣть безчестнымъ человѣкомъ, ибо честность и безчестіе не въ званіи банкрота состоитъ, но единственно въ поступкахъ, которые привели человѣка въ банкротство“ [1]), законодатель установляетъ способъ предупредить открытіе несостоятельности. Уставъ о банкротахъ вводитъ постановленіе объ отсрочкѣ въ платежѣ долговъ. По единогласному рѣшенію всѣхъ кредиторовъ возможна внѣсудебная сдѣлка съ должникомъ о скидкѣ съ долга или отсрочкѣ въ платежѣ; такого должника не велѣно именовать ни упадшимъ, ни банкротомъ, развѣ только, если онъ нарушитъ принятыя на себя обязательства [2]). Отсрочка „для выправки“ можетъ быть дана также судомъ съ согласія находящихся на лицо кредиторовъ [3]).

Уставъ различаетъ три вида несостоятельности, происходящей или отъ несчастія, или отъ небреженія и отъ своихъ пороковъ, или отъ подлога. Несостоятельнаго должника первой категоріи законъ именуетъ упадшимъ, а второй и третьей— банкротомъ, неосторожнымъ или злостнымъ [4]). Законъ подробно исчисляетъ основанія для признанія каждаго вида несостоятельности. Послѣдствіемъ несчастной несостоятельности является то, что „всѣ имѣвшіяся на немъ по то время требованія, какого бы званія ни были, уничтожаются такъ, что впредь по онымъ нигдѣ какъ на немъ, такъ и на женѣ, дѣтяхъ и наслѣдникахъ его никакого взысканія не чинить“, тогда какъ неосторожный, а тѣмъ болѣе злостный банкротъ, отъ платежа оставшихся на нихъ долговъ не освобождаются [5]).

Открытіе несостоятельности могло наступить или вслѣдствіе судебнаго признанія должника или по требованію кре-

---

[1]) Часть I, § 129.

[2]) Часть I, § 147.

[3]) Часть I, § 10.

[4]) Часть I, §§ 2, 130, 131.

[5]) Часть I, §§ 133, 136, 139, часть II, §§ 99, 100.

диторовъ [1]). Въ послѣднемъ случаѣ должникъ долженъ былъ быть приведенъ на судъ для дачи показаній о состояніи его имущества [2]). Въ томъ же присутствіи суда постановлялось, чтобы всѣ находящіеся въ томъ городѣ банкротовы товары и вещи, что гдѣ можетъ найтись, не выключая ничего, кромѣ нужной одежды и съѣстныхъ припасовъ, при случившихся кредиторахъ описаны и запечатаны были казенною и кредиторскими печатями, также конторскія книги и всѣ письма, принявъ потребныя предосторожности, дабы подверженное поврежденію было по возможности въ цѣлости сохранено [3]). Объ открытіи несостоятельности производилась троекратная публикація въ газетахъ, а также вывѣшивалось объявленіе на рынкахъ, ярмаркахъ и вообще, гдѣ собирается много народа [4]).

Личныя послѣдствія открытія несостоятельности состояли въ томъ, что должникъ немедленно заключался подъ стражу, но кредиторы большинствомъ голосовъ могли освободить его, удовольствовавшись поручительствомъ [5]). Имущественныя послѣдствія сводятся къ тому, что имѣніе должника тотчасъ берется въ секвестръ и отдается въ конкурсъ [6]). Во все время держанія банкрота подъ арестомъ и продолжающагося потомъ надъ нимъ конкурса, какъ на его собственную, такъ и на каждую изъ домашнихъ персону, т. е. женѣ и дѣтямъ, должно выдавать изъ его имѣнія на содержаніе, поскольку разсудятъ кредиторы [7]).

Кредиторы, вызванные публикаціею въ судъ на опредѣленный срокъ, составляютъ конкурсъ, находящійся въ непосредственномъ управленіи кураторовъ. Послѣдніе выбираются изъ среды самихъ вѣрителей. Хотя назначеніе ихъ поставлено въ зависимость отъ утвержденія суда, но не указано, чтобы судъ могъ отвергнуть избранныхъ, назначить отъ себя кураторовъ. Назначеніе отъ суда могло послѣдовать только въ

---

[1]) Часть I, § 8.
[2]) Часть I, § 9.
[3]) Часть I, § 13.
[4]) Часть I. §§ 15 и 16.
[5]) Часть I, § 18; часть II, §§ 106 и 107.
[6]) Часть I, § 22.
[7]) Часть I, § 19.

случаѣ недостаточнаго числа вѣрителей, или несостоявшагося соглашенія между кредиторами [1]). Страннымъ образомъ законъ предписываетъ признавать составленный такимъ путемъ конкурсъ за судебное мѣсто [2]).

Публиція объ открытіи несостоятельности обязываетъ всѣхъ кредиторовъ, а также должниковъ или имѣющихъ въ своемъ владѣніи какія либо вещи банкрота заявить о томъ конкурсу въ теченіе 3 мѣсяцевъ для находящихся въ томъ же городѣ, 9 мѣсяцевъ для находящихъ въ другихъ городахъ или европейскихъ мѣстахъ, наконецъ 18 мѣсяцевъ для находящихся въ другихъ частяхъ свѣта. Кто въ установленный срокъ требованій своихъ не представитъ, тотъ лишается всѣхъ своихъ требованій [3]). Предъявленныя кредиторами претензіи записываются въ особыя книги, послѣ чего должны быть представлены доказательства ихъ дѣйствительности, безъ чего претензія исключается изъ списка [4]). Самый способъ провѣрки доказательствъ предоставленъ на полное усмотрѣніе кураторовъ.

При составленіи активной массы изъ нея должны быть исключены вещи, отданныя должнику на сохраненіе, а также присланныя ему на коммиссію для продажи. Точно также исключаются товары, найденные у должника, если они куплены были по приказу и за счетъ коммитента и на нихъ отправлены уже коносаменты. Возвращаются также имущества, заложенныя несостоятельному, конечно, по уплатѣ долга, обезпеченнаго этимъ залогомъ [5]). Если несостоятельный отдалъ вещь въ залогъ, то она можетъ быть выкуплена у залогодержателя платежомъ полной суммы долга, обезпечиваемаго ею [6]). Во всякомъ случаѣ кредиторъ, требованіе котораго обезпечено залогомъ, удовлетворяется отдѣльно отъ всѣхъ прочихъ вѣрителей. Если банкротъ имѣлъ часть въ товариществѣ, то не разрушая послѣдняго, кураторы могутъ продать долю несостоятельнаго [7]).

---

[1]) Часть I, §§ 25, 26, 27, 33.
[2]) Часть I, § 34.
[3]) Часть I, §§ 17, 61, 62, 65.
[4]) Часть I, §§ 63 и 66.
[5]) Часть I, §§ 44, 48, 49, 108.
[6]) Часть I, § 106.
[7]) Часть I, § 109.

Кредиторамъ предоставлено было право отвергать сомнительныя требованія, т. е. такія, которыя установлены были намѣренно въ ущербъ настоящимъ кредиторамъ—„несправедливыя требованія уничтожать, непорядочныя переправлять и неправильные заклады требовать въ конкурсъ“ [1]). Относительно сдѣлокъ, исполненіе которыхъ еще не начато, законъ предоставляетъ на усмотрѣніе кредиторовъ, исполнить ли или уничтожить вовсе ихъ силу [2]). По зачету взаимныхъ требованій уставъ далъ два постановленія, другъ другу противорѣчащихъ, допуская его по одному и запрещая по другому [3]).

По составленіи кураторами смѣты приблизительнаго разсчета, слѣдуетъ самое удовлетвореніе кредиторовъ. Раздѣлъ между кредиторами можетъ имѣть мѣсто по мѣрѣ скопленія наличныхъ денегъ не менѣе впрочемъ 10% всей кредиторской массы. Не запрещается начинать раздѣлъ до истеченія публикованныхъ отдаленныхъ сроковъ, когда получатся требованія отъ всѣхъ кредиторовъ [4]). Прежде всего подлежатъ удовлетворенію церковныя деньги, если банкротъ долженъ въ церкви или монастыри, и долги за службу и работу приказчикамъ и рабочимъ. Все остальное подлежитъ соразмѣрному удовлетворенію остальныхъ вѣрителей [5]).

Мировая сдѣлка могла предупредить во всякое время раздѣлъ имущества несостоятельнаго. Для дѣйствительности ея требовалось согласіе большинства наличныхъ кредиторовъ, представляющихъ большую часть всей долговой суммы [6]).

Таково содержаніе перваго русскаго конкурснаго устава. Зная состояніе конкурснаго законодательства въ то время въ Европѣ, нельзя не признать достоинствъ банкротскаго устава. По полнотѣ постановленій, по ясности положеній банкротскій уставъ несомнѣнно стоитъ выше устава о несостоятельности 1832 года, особенно, если принять во вниманіе позднѣйшее время изданія послѣдняго и существованіе такого образца, какъ французское торговое уложеніе. Его преимущества пе-

---

[1]) Часть I, § 103, 104, 105.
[2]) Часть I, § 112.
[3]) Часть I, §§ 51 и 97.
[4]) Часть I. §§ 92 и 93.
[5]) Часть I, §§ 89, 90 и 91.
[6]) Часть I, §§ 148 и 152.

редъ дѣйствующимъ законодательствомъ состоятъ въ болѣе точномъ опредѣленіи признаковъ несостоятельности и въ устраненіи личныхъ послѣдствій для несчастнаго несостоятельнаго.

Послѣдующее развитіе конкурснаго права.

§ 45. Въ практикѣ вскорѣ по изданіи устава возникло недоумѣніе о силѣ мировыхъ сдѣлокъ, заключенныхъ нѣкоторыми изъ кредиторовъ съ должникомъ внѣсудебнымъ порядкомъ. По дѣлу Солодовникова сенатъ призналъ недѣйствительность подобныхъ сдѣлокъ и необязательность ихъ для кредиторовъ [1]).

30 іюля 1806 года состоялся сенатскій указъ о неналоженіи секвестра на денежные капиталы, хранящіеся въ Государственномъ Заемномъ Банкѣ [2]).

Въ 1807 году изданъ былъ указъ, направленный къ предупрежденію возможности выбора кураторовъ изъ постороннихъ лицъ, который допускался въ случаѣ отсутствія соглашенія между кредиторами, или недостаточнаго числа ихъ. Новое постановленіе было направено къ тому, чтобы не обременять постороннихъ обязанностью куратора, уклоненіе отъ которой запрещалось. „Желая преподать всѣ способы къ безостановочному купеческихъ дѣлъ теченію, и дабы при разбирательствѣ дѣлъ банкротскихъ званіе куратора не затрудняло торговыхъ упражненій лицъ, къ банкротству неприкосновенныхъ, повелѣваемъ, чтобы на будущее время выбирать въ кураторы по банкрутскимъ конкурсамъ людей изъ числа самихъ заимодавцевъ, а не изъ постороннихъ лицъ, развѣ кто самъ по собственному распоряженію и по согласію заимодавцевъ приметъ на себя званіе куратора“ [3]).

Къ существеннымъ условіямъ конкурса относится одновременное стеченіе нѣсколькихъ требованій со стороны нѣсколькихъ кредиторовъ. Въ указѣ 28 ноября 1809 года [4]) встрѣчаемъ положеніе, что „когда у оказавшагося банкротомъ состоитъ одинъ кредиторъ, то не можетъ существовать и кураторства, ибо конкурса быть не можетъ“. Вмѣстѣ съ тѣмъ однако указъ предписываетъ суду такого кредитора удовлетворять на основаніи Банкротскаго Устава и притомъ раз-

---

[1]) П. С. З. № 20052.
[2]) П. С. З. № 22194.
[3]) П. С. З. № 22.585.
[4]) П. С. З. № 24004.

сматривать свойство банкротства „представляя въ такомъ случаѣ одному оному кредитору извинить своего должника, освободить его отъ стражи, сократить время содержанія подъ оной и въ прочемъ сообразно уставу касательно сихъ обстоятельствъ". Такимъ образомъ законъ признавалъ возможность банкротства и всѣхъ его послѣдствій даже при одномъ кредиторѣ, устраняя только дѣятельность кураторовъ, которые фактически не могли быть избраны въ настоящемъ случаѣ.

Въ 1817 году по частному дѣлу Перетуа была признана недѣйствительность сдѣлокъ, заключенныхъ послѣ признанія себя должникомъ несостоятельнымъ [1]).

§ 46. Все чаще поднимались вопросы по поводу примѣненія того или другого постановленія банкротскаго устава. Путемъ практики обнаружились вскорѣ недостатки законодательства и необходимость пересмотра его. Результатомъ явился уставъ о торговой несостоятельности 23 іюня 1832 года, который былъ составленъ по соображенію законовъ существующихъ съ указаніями опыта, а также по соображеніи мнѣнія мѣстныхъ комитетовъ, въ Санктпетербургѣ, Москвѣ, Ригѣ и Одессѣ учрежденныхъ [2]). Уставъ о несостоятельности 1832 г.

Новый законъ являлся замѣною только первой части банкротскаго устава, потому что его постановленія охватывали кругъ торговаго сословія. Это былъ законъ не столько торговый, въ смыслѣ исключительнаго примѣненія къ торговымъ отношеніямъ, сколько сословный, купеческо-мѣщанскій. „Неоплатность долговъ во всѣхъ другихъ состояніяхъ (кромѣ купеческаго и мѣщанскаго) не принадлежитъ къ торговой несостоятельности. Съ лицами, впадшими въ такую неоплатность, въ гильдіи незаписанными, поступается на основаніи законовъ особенно на сіи случаи постановленныхъ [3]). Такимъ образомъ установилась полная рознь между несостоятельностью лицъ торговаго состоянія и несостоятельностью лицъ дворянскаго сословія, что выразилось формально при изданіи Свода Законовъ [4]).

---

[1]) П. С. З. № 27.161.

[2]) Уставъ, введеніе, П. С. З. № 5163.

[3]) Прим. къ § 4 закона 1832

[4]) Положенія о торговой несостоятельности нашли себѣ мѣсто во 2 ч. XI тома, тогда какъ касающіяся неторговой несостоятельности во 2 ч. X тома (ст. 2299—2327).

Между тѣмъ положенія о неторговой несостоятельности представляли жалкій отрывокъ. Дѣла о несостоягельности неторговой по банкротскому уставу переданы были въ вѣдѣніе губернскаго правленія, между тѣмъ въ 1824 году сенатъ сдѣлалъ выговоръ членамъ псковскаго губернскаго правленія за то, что правленіе по одному дѣлу „приняло на себя вовсе несвойственную ему конкурсную обязанность“ [1]). Вслѣдствіе того при изданіи устава о торговой несостоятельности уже сознавалась законодателемъ необходимость пересмотра также постановленій о несостоятельности неторговой. „Всѣ существующія нынѣ постановленія о несостоятельности дворянъ и чиновниковъ сохраняются въ настоящей ихъ силѣ и должны быть съ точностью исполняемы, доколѣ по распоряженіямъ, о пересмотрѣ и дополненіи ихъ принятымъ, не послѣдуетъ особеннаго о томъ распоряженія“ [2]).

Новый уставъ о несостоятельности, сравнительно съ прежнимъ, представляетъ нѣкоторыя улучшенія, напр. по опредѣленію момента, съ котораго наступаютъ послѣдствія несостоятельности, по признанію наступившимъ срока исполненія обязательствъ еще не просроченныхъ, по введенію присяжныхъ попечителей. Но, принимая во вниманіе время изданія закона и существованіе иностранныхъ образцовъ, нельзя не признать работу составителей устава неудовлетворительной. Нельзя не упрекнуть законодателя за введеніе на мѣсто прежняго простого порядка, въ какомъ происходилъ раздѣлъ конкурсной массы между кредиторами, установленія цѣлой системы родовъ и разрядовъ долговъ, которая представляется крайне нелогичною, неясною, сбивчивою. Къ общимъ недостаткамъ закона слѣдуетъ отнести то обстоятельство, что главное его вниманіе обращено на производство конкурсное, а не на матеріальное конкурсное право, которому удѣляется весьма мало мѣста. Крайне неясны постановленія объ опроверженіи дѣйствій, совершенныхъ несостоятельнымъ должникомъ до объявленія несостоятельности, постановленія о мировыхъ сдѣлкахъ. Законъ не даетъ точныхъ опредѣленій по вопросамъ о начальномъ и конечномъ моментѣ конкурснаго производства. Въ виду обновленія всѣхъ иностранныхъ конкурсныхъ законодательствъ,

---

[1]) П. С. З. № 30016.

[2]) Введеніе къ уставу 1832.

русскій уставъ о несостоятельности торговой представляетъ остатокъ старины, несоотвѣтствующій уже современнымъ экономическимъ условіямъ [2]).

§ 47. Уставъ о торговой несостоятельности въ дальнѣйшемъ развитіи законодательства подвергся незначительнымъ измѣненіямъ. Такъ 18 ноября 1836 года введены были правила объ учрежденіи администраціи по дѣламъ торговой несостоятельности. Затѣмъ 29 іюня 1839 года установлены были правила о наблюденіи за дѣлопроизводствомъ въ конкурсахъ и о перемѣщеніи конкурсовъ изъ внутреннихъ городовъ Имперіи въ столицы и портовые города. Дальнѣйшее развитіе дѣйствующаго законодательства.

Только въ 1846 году законодатель отрѣшился отъ сословной точки зрѣнія и распространилъ дѣйствіе устава о торговой несостоятельности на всѣхъ вообще лицъ, производящихъ торговлю, хотя бы они принадлежали къ дворянскому сословію. Такимъ образомъ существовалъ одинъ порядокъ для конкурсныхъ дѣлъ по торговой несостоятельности, регулировавшійся постановленіями 2 ч. XI тома и другой порядокъ для дѣлъ о неторговой несостоятельности, опредѣляемый постановленіями 1 ч. X тома.

Со введеніемъ новыхъ судебныхъ учрежденій явилась необходимость въ согласованіи правилъ о несостоятельности съ новыми судебными уставами. Вслѣдствіе этого 1 іюля 1868 года изданы были временныя правила о порядкѣ производства дѣлъ о несостоятельности какъ торговой, такъ и неторговой въ новыхъ судебныхъ установленіяхъ [4]). Правила эти относятся къ формальному конкурсному праву и отмѣ-

---

[3]) Позволимъ себѣ привести отзывъ иностранцевъ о нашемъ уставѣ. «Comme ce droit a dû se développer sans profiter du contact européen, le mieux serait encore de lui faire une place hors cadre, si son importance méritait un tel honneur. La vérité est que, soit les anciennes lois de procédure, appliquées encore dans quelques parties de l' Empire, soit le code de procedure de 1864, réglementent une faillite de non-commerçants qui doit ressembler beaucoup à l'autre. Voilà pourquoi, rattachement pour rattachement' c' est encore le système allemand qui le comporte le mieux» (Thaller, Des faillites en droit comparé, I, стр. 96). Можетъ быть, наше конкурсное законодательство страдаетъ крупными недостатками, но во всякомъ случаѣ оно заслуживаетъ не меньшаго вниманія, чѣмъ англійское.

[4]) Нынѣ приложеніе III къ ст. 1400 Устава Гражданскаго Судопроизводства.

няютъ соотвѣтствующія постановленія устава торговаго судопроизводства. За отсутствіемъ же особыхъ постановленій указаннаго приложенія вступаютъ въ силу [1]) положенія, помѣщенныя во 2 ч. XI тома.

Благодаря такому историческому наслоенію въ настоящее время русское конкурсное право представляетъ необыкновенно пеструю картину. Правила различаются смотря не только по тому, какого рода несостоятельность, торговая или неторговая, но также и по тому, въ округѣ какихъ судовъ имѣетъ мѣсто несостоятельность, старыхъ или новыхъ. Это даетъ полное право сказать, что то, „что называется правилами производства дѣлъ о несостоятельности, въ сущности не правила, а наборъ различныхъ измѣненій, дополненій, особенностей и исключеній изъ правилъ [2]).

Эта пестрота еще болѣе усилилась въ послѣднее время съ изданіемъ 22 мая 1884 года правилъ о порядкѣ ликвидаціи дѣлъ частныхъ и общественныхъ установленій краткосрочнаго кредита.

Кромѣ общаго законательства, въ Россіи дѣйствуютъ и мѣстные конкурсные законы. Такъ въ Великомъ Княжествѣ Финляндскомъ дѣйствуетъ самостоятельный конкурсный уставъ 1868 года, основанный на прусскомъ законѣ 1855 года. Въ губерніяхъ Привислянскихъ имѣетъ силу старое французское конкурсное право, содержащееся въ торговомъ кодексѣ Царства Польскаго. Въ губерніяхъ Прибалтійскихъ введено въ настоящее время общее законодательство Имперіи [3]).

Проектъ устава о несостоятельности.

§ 48. Рядомъ съ такимъ движеніемъ въ области законодательства, со времени изданія устава 1832 года постоянно возбуждался вопросъ о созданіи новаго конкурснаго устава, который бы стоялъ на высотѣ современнаго западноевропейскаго права. Проекты устава о несостоятельности создавались неоднократно [4]). Послѣдній по времени (1889) проектъ состав-

---

[1]) Ст. 1 Прил. III къ ст. 1400 Уст. Гражд. Судопр.

[2]) Маттель, Правила о производствѣ дѣлъ о несостоятельности, Журн. Гражд. и Угол. Права. 1884, кн. 8, стр. 10.

[3]) Правила о приведеніи въ дѣйствіе законоположеній о преобразованіи судебной части въ Прибалтійскихъ губерніяхъ, ст. 78, а также ст. 162 Полож. о прим. Суд. Уст. въ Приб. губ.

[4]) См. подробности въ объяснительной запискѣ къ послѣднему проекту, стр. 4—9.

ляетъ произведеніе г. Тура, въ продолженіе многихъ лѣтъ изучавшаго иностранное конкурсное законодательство. Проектъ сохраняетъ и даже развиваетъ различіе между торговою несостоятельностью и неторговою. Современное раздѣленіе задачи управленія между присяжнымъ попечителемъ и конкурснымъ управленіемъ проектъ соединяетъ въ рукахъ конкурснаго попечителя. Создается особый комитетъ кредиторовъ для наблюденія за дѣйствіями послѣдняго. Судебный надзоръ усиливается благодаря установленію обязанностей судьи-комиссара. Проектъ освѣщаетъ запутанный въ дѣйствующемъ законодательствѣ вопросъ объ опроверженіи дѣйствій, совершенныхъ должникомъ до объявленія несостоятельности, вводитъ совершенно новыя постановленія матеріальнаго права и приводитъ въ систему формальный порядокъ конкурснаго производства. Вводя многія положенія, ставшія уже достояніемъ западнаго права, проектъ страдаетъ однако чрезмѣрнымъ стремленіемъ къ буквальной подражательности уставамъ Западной Европы. Кромѣ того, многія статьи построены и изложены настолько сложно, что могутъ затруднить не только торговыхъ лицъ, но и опытныхъ юристовъ.

II.

Общія понятія о несостоятельности.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Опредѣленіе несостоятельности.

Несостоятельность съ точки зрѣнія общественнаго хозяйства.

§ 49. Въ основѣ дѣятельности и взаимныхъ отношеній между частными хозяйствами лежитъ безъ сомнѣнія кредитъ. Онъ составляетъ на столько существенное условіе въ современной экономической дѣятельности, что частныя хозяйства не только прибѣгаютъ къ нему, но силою обстоятельствъ принуждаются къ пользованію и оказыванію кредита. Частное хозяйство, которое не захотѣло бы поддаваться этой необходимости, должно погибнуть въ борьбѣ съ другими, подчинившимися требованіямъ времени.

Благодаря такому развитію кредита частныя хозяйства оказываются въ тѣсной взаимной связи. Порвать эту связь въ одномъ мѣстѣ,—значитъ повредить всему кругу частныхъ хозяйствъ, ближайшихъ къ поврежденному мѣсту. Поэтому отъ представителей частныхъ хозяйствъ требуется чрезвычайное вниманіе къ своей дѣятельности, отъ которой нерѣдко зависитъ судьба многихъ другихъ.

При неудовлетвореніи своевременно требованія кредитора хозяйство должника подвергается опасности принудительнаго взысканія. Его имущество будетъ распродано ради скорѣйшаго удовлетворенія справедливыхъ требованій вѣрителя. При подобной продажѣ имущество значительно теряетъ въ своей цѣнности, разстроивается, если не раззоряется совсѣмъ. Если являются еще другіе кредиторы, опоздавшіе съ своими требованіями, они найдутъ лишь раззоренное хозяйство, неспособное уже удовлетворить ихъ. Кредиторъ, начавшій

благодаря счастливой случайности, первымъ взысканіе, или находившійся случайно ближе по мѣсту или по отношеніямъ къ должнику, постарается получить полное удовлетвореніе при первомъ признакѣ опасности, нисколько не стѣсняясь судьбою другихъ вѣрителей. Для предупрежденія такихъ преимуществъ на сторонѣ перваго кредитора, приступившаго ко взысканію, необходимо установить извѣстный порядокъ возможно болѣе равнаго и справедливаго распредѣленія имущества должника между всѣми его кредиторами. Такой порядокъ будетъ служить не только интересамъ кредиторовъ, но нерѣдко и самаго должника. Довольно часто наступаетъ разстройство дѣлъ безъ всякой вины со стороны представителя хозяйства, по стеченію несчастныхъ обстоятельствъ—такой порядокъ удовлетворенія кредиторовъ освободитъ его отъ тяжести лежавшихъ на немъ долговъ и дастъ возможность продолжать дѣятельность частнаго хозяйства.

Опредѣленіе понятія о несостоятельности.

§ **50**. Очевидно такой порядокъ можетъ имѣть мѣсто при наличности нѣсколькихъ кредиторовъ, когда имущество должника внушаетъ основательныя опасенія въ недостаточности его для удовлетворенія всѣхъ требованій, предъявляемыхъ или ожидаемыхъ. Подобное состояніе имущества, судебнымъ порядкомъ установленное, которое даетъ основаніе предполагать недостаточность его для покрытія всѣхъ долговъ собственника, называется несостоятельностью. Такое положеніе вещей служитъ основаніемъ конкурснаго производства, т. е. порядка равномѣрнаго распредѣленія имущества должника между всѣми его кредиторами. Порядокъ этотъ соединенъ съ цѣлымъ рядомъ послѣдствій личнаго и имущественнаго характера. Совокупность нормъ, опредѣляющихъ личныя и имущественныя послѣдствія конкурснаго производства, составляетъ конкурсное право въ тѣсномъ значеніи слова [1]) и является отдѣломъ частнаго, гражданскаго

[1]) Законодательство и наука во Франціи и Италіи не различаютъ этихъ понятій, напротивъ въ Германіи существуетъ различіе между Konkursverfahren и Konkursrecht. Konkursverfahren, по опредѣленію Эндемана, есть «закономъ установленное, судебное производство, которое наступаетъ при неспособности должника къ платежу, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ при неоплатности, и при наличности нѣсколькихъ вѣрителей, съ цѣлью доставить всѣмъ кредиторамъ, заявившимъ желаніе, возможно полное, справедливое удовлетвореніе изъ всего имущества должника или изъ опредѣленной части». (Das deutsche Konkursverfahren, стр, 1).

права. Всѣ эти нормы матеріальнаго права имѣютъ своимъ назначеніемъ служить основной цѣли конкурса—равномѣрности распредѣленія цѣнности. Отсюда видно, что понятіе конкурснаго производства, вызваннаго особымъ фактическимъ положеніемъ вещей, представляется основнымъ, тогда какъ понятіе конкурснаго права производнымъ, вытекающимъ, какъ послѣдствіе, изъ конкурснаго производства.

Опредѣливъ несостоятельность, какъ извѣстное состояніе имущества, которое по офиціальному засвидѣтельствованію внушаетъ предположеніе въ недостаточности его для покрытія всѣхъ долговъ, лежащихъ на немъ, мы должны подробнѣе разсмотрѣть существенные признаки, входящіе въ это опредѣленіе.

Состояніе имущества

§ **51**. Для наличности несостоятельности необходимы или признанная недостаточность имущества, т. е. превышеніе пассива надъ активомъ, или неспособность должника къ платежу, т. е. къ точному удовлетворенію предъявленныхъ требованій. Въ первомъ случаѣ мы имѣемъ дѣло съ несомнѣннымъ превышеніемъ актива надъ пассивомъ, во второмъ случаѣ—только съ вѣроятнымъ превышеніемъ. Съ перваго взгляда моментъ недостаточности имущества представляется болѣе цѣлесообразнымъ, потому что установленіе особаго порядка распредѣленія имущества между кредиторами вызывается невозможностью полнаго удовлетворенія каждаго изъ нихъ въ отдѣльности. Но недостаточность имущества, какъ основаніе конкурснаго производства, не соотвѣтствуетъ условіямъ экономическаго оборота.

Удостовѣреніе недостаточности имущества требуетъ оцѣнки его актива и провѣрки его пассива. Это обстоятельство является крайне затруднительнымъ на практикѣ въ виду того, что при разбросанности имущества не легко собрать свѣдѣнія о его существованіи, а тѣмъ болѣе о его цѣнности. Съ другой стороны, провѣрка пассива затрудняется невозможностью безъ содѣйствія самихъ кредиторовъ опредѣлить величину долговъ, лежащихъ на имуществѣ, особенно въ большихъ торговыхъ предпріятіяхъ. Кредиторы могутъ находиться вдалекѣ отъ мѣста жительства должника, ихъ требованія могутъ не оставить слѣдовъ въ бумагахъ должника. Какое основаніе при такихъ условіяхъ для установленія недостаточности имущества какъ вывода изъ превосходства пассива надъ активомъ?

Кромѣ того, въ дѣлѣ несостоятельности необходимо возможно скорое открытіе конкурса въ предупрежденіе всякихъ злона-

мѣренныхъ дѣйствій со стороны должника. Предупредительныя мѣры должны быть приняты, какъ только показались первые зловѣщіе признаки. Эта задача не можетъ быть достигнута, когда въ основаніе конкурснаго процесса будетъ положена недостаточность имущества, какъ требующая значительнаго времени для удостовѣренія.

При такой системѣ пришлось бы по каждому требованію подвергать имущество должника провѣркѣ, а съ тѣмъ вмѣстѣ обнаруживать его операціи, дѣлать ихъ общеизвѣстными, тогда какъ требованіе можетъ быть совершенно неосновательно, или необходимо было бы отвергнуть требованія кредиторовъ, пока недостаточность не обнаружится фактически, при взысканіи. Да это и дѣйствительно будетъ имѣть мѣсто, когда должникъ находитъ возможность удовлетворять своихъ кредиторовъ, не смотря на совершенную недостаточность своего имущества. Законодатели, сознавая всю трудность подобнаго положенія, соединяютъ съ недостаточностью имущества извѣстные признаки, дающіе основаніе предполагать неоплатность должника. Но установленіе внѣшнихъ признаковъ разрушаетъ всю силу системы недостаточности имущества, потому что предположеніе недостаточности и дѣйствительная недостаточность представляютъ нѣчто совсѣмъ отличное, такъ какъ при этихъ условіяхъ предположеніе не всегда можетъ оправдаться, имущество можетъ оказаться достаточнымъ для покрытія лежащихъ на немъ долговъ и слѣдовательно въ основаніи конкурснаго производства не будетъ недостаточности имущества или неоплатности должника.

Вслѣдствіе указанныхъ неудобствъ слѣдуетъ склониться къ другой системѣ, которая въ основаніе несостоятельности ставитъ неспособность должника къ платежу. Подъ этимъ понятіемъ разумѣется такое положеніе должника, при которомъ онъ оказывается не въ состояніи удовлетворить предъявленныя къ нему, вполнѣ законныя, требованія со стороны его кредиторовъ [1]). Такое состояніе гораздо легче обнаруживается, нежели недостаточность имущества, потому что эта вторая скрывается во внутреннихъ отношеніяхъ частнаго хозяйства, тогда какъ неспособность къ платежу выступаетъ на внѣшней сторонѣ, на глаза третьихъ лицъ. Поэтому между ея обнаруженіемъ и открытіемъ конкурснаго производства возможенъ болѣе

[1]) Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 32.

краткій періодъ, нежели между предположеніемъ неоплатности и удостовѣреніемъ, а слѣдовательно и открытіемъ конкурснаго производства.

Не слѣдуетъ думать, что неспособность къ платежу является совершенно оторванною отъ неоплатности должника. Напротивъ въ громадномъ большинствѣ случаевъ неспособность должника тѣсно связана съ недостаточностью его имущества, можно сказать,—признаніе ея за основаніе открытія конкурснаго производства является выводомъ изъ многочисленнаго опыта, изъ цѣлаго ряда наблюденій, доказавшихъ эту связь. Лицо, обладающее имуществомъ достаточнымъ для покрытія его долговъ, всегда почти найдетъ возможность достать суммы, необходимыя для покрытія предъявленныхъ требованій.

Однако нѣтъ недостатка въ возраженіяхъ противъ такой свободы усмотрѣнія, которая дала поводъ Бэдариду сдѣлать замѣчаніе, что „право здѣсь соприкасается съ произволомъ“ [1]). Особенно энергично возстаетъ профессоръ Ліонскаго университета, Талэ [2]). „Кто можетъ въ самомъ дѣлѣ указать съ точностью, что слѣдуетъ понимать подъ прекращеніемъ платежей? Когда купецъ явно закрываетъ свои двери и откровенно объявляетъ, что касса его отказывается далѣе служить, положеніе не возбуждаетъ сомнѣнія. Но сколько другихъ случаевъ смѣшаннаго положенія, скорѣе скрытаго, чѣмъ явнаго, когда весьма трудно сказать, существуютъ ли условія несостоятельности или нѣтъ. Въ жизни каждаго торговаго предпріятія бываютъ такія минуты затрудненія, когда приходится прибѣгать къ крайнимъ мѣрамъ для удержанія равновѣсія въ кредитѣ. Справедливо ли, что среди множества фактовъ, когда эта борьба остается тайною для всѣхъ, только нѣкоторые, благодаря случайностямъ, выходятъ наружу и останавливаютъ далнѣйшую дѣятельность частнаго хозяйства“? Но противъ этихъ возраженій слѣдуетъ замѣтить, что подобныя случайности вытекаютъ изъ самой сущности несостоятельности, которая основана на предположеніи недостаточности имущества. Подобныя случайности были бы, правда, устранены, если бы конкурсное производство открывалось только при удостовѣренной недостаточности имущества. Но такой порядокъ не

---

[1]) «Le droit est ici fort voisin de l'abus»—Bédarride, Traité des faillites et banqueroutes, I, стр. 73.

[2]) Thaller, Des faillites en droit comparé, I, стр. 168—169.

обезпечивалъ бы въ достаточной степени общественнаго кредита. Нельзя ожидать, пока должникъ растратитъ все свое имущество въ безплодныхъ попыткахъ поддержать хозяйство.

Такимъ образомъ существеннымъ условіемъ несостоятельности является предположеніе недостаточности имущества, которая выражается въ неспособности должника удовлетворить предъявленныя къ нему требованія.

Такого взгляда держится германское право, признающее условіемъ открытія конкурснаго производства неспособность должника платить долги (Zahlungsunfähigkeit), которая съ внѣшней стороны проявляется прежде всего въ прекращеніи должникомъ платежей (Zahlungseinstellung) [1]). Того же взгляда держатся и всѣ законодательства, которыя ставятъ открытіе конкурснаго производства въ зависимость отъ прекращенія платежей [2]). Хотя они не говорятъ ничего о неспособности, но самое прекращеніе платежей представляется лишь внѣшнимъ ея выраженіемъ. Слѣдуетъ однако признать пріемъ, принятый германскимъ правомъ, безусловно болѣе правильнымъ по сравненію съ другими законодательствами, которыя характеризуютъ имущественное состояніе несостоятельнаго не вообще платежною неспособностью его, а только прекращеніемъ платежей. Прекращеніе платежей есть только одно изъ внѣшнихъ выраженій платежной неспособности и притомъ далеко не безусловное. Должникъ можетъ пріостановится съ платежами въ виду отсутствія наличныхъ суммъ, что̀ можетъ и не доказывать еще его неспособности платить, и наоборотъ должникъ можетъ выполнять свои обязательства, не смотря на очевидные признаки приближающагося краха. Италіанское право принуждено было признать недостаточность принятаго имъ признака и дополнило его постановленіемъ, что съ одной стороны одинъ отказъ про-

---

[1]) Германскій конкурсный уставъ, § 94; Heigelin, Zum Begriff der Zahlungseinstellung (Z. f. deut. Civilprocess, 1897. B. XXIII, 311

[2]) Tout commerçant qui cesse ses paiments est en ètat de faillite (франц. торг. улож. § 437); Il commerciante che cessa di fare i suoi pagamenti per obligazioni commerciali è in istato di fallimento (итал. торг. улож. § 683); англійскій конкурсный уставъ установляетъ цѣлый рядъ обстоятельствъ, съ которыми соединяется опасеніе въ неоплатности должника и которыя вызываютъ открытіе несостоятельности (§ 4). Ср. Бельгійское торг. улож. § 437; польскій торг. кодексъ—każdy handlujacy, który zaprzestaje płacic, jest w stanie upadłosci (§ 437).

извести нѣкоторые платежи, основанный на возраженіяхъ, которыя должникъ добросовѣстно могъ считать основательными, не доказываетъ еще прекращеній платежей, а съ другой стороны фактъ продолженія платежей цѣнностями, добытыми посредствомъ раззорительныхъ или обманныхъ средствъ, не устраняетъ предположенія о томъ, что должникъ прекратилъ платежи [1]). Италіанское законодательство сдѣлало бы лучше, если бы отказалось отъ столь узкаго признака, какъ прекращеніе платежей и приняло бы германскій принципъ. Венгерскій конкурсный уставъ, повторяющій всѣ почти подробности германскаго устава, по основному вопросу отступилъ отъ своего образца. Если должникъ самъ не будетъ просить объ открытіи конкурса и не скроется, то несостоятельность можетъ быть открыта только въ томъ случаѣ, если кредиторы удостовѣрятъ, что долги превышаютъ имущество [2]). Возлагая такую тяжелую обязанность на кредиторовъ, которые не могутъ знать всего состава имущества должника, а также объема всѣхъ его долговъ, законъ преграждаетъ возможность открытія конкурснаго производства.

Обращаясь къ русскому праву, мы встрѣчаемъ въ нашемъ законодательствѣ полное отсутствіе общаго понятія о несостоятельности. Оно разнообразится смотря по роду несостоятельности и по мѣсту открытія конкурснаго производства.

Основаніемъ къ открытію конкурснаго производства по неторговой несостоятельности служитъ недостаточность имущества. Законъ устанавливаетъ извѣстные признаки, составляющіе условіе возбужденія въ судѣ дѣла о несостоятельности. Только то требованіе кредитора можетъ быть принято во вниманіе судомъ, которое соединено съ доказательствомъ наличности одного изъ обстоятельствъ, установленныхъ въ законѣ [3]). Судъ, принявъ требованія кредиторовъ, не объявляетъ должника несостоятельнымъ, но приводитъ въ извѣстность имущество должника, поручаетъ одному изъ членовъ суда составить, на основаніи всѣхъ собранныхъ заявленій и свѣдѣній, общій счетъ имущества и долговъ должника. Если по разсмотрѣніи означеннаго счета и по выслушаніи объясненій явившихся лицъ,

---

[1]) Итал. тор. улож. § 705.

[2]) Венгерскій конкурсный уставъ §§ 82, 84 и 85. Отступленіе дѣлается въ пользу только торговаго конкурса, т. е. въ самомъ важномъ случаѣ § 248.

[3]) Ст. 21 Прил. III къ ст. 1400 Устава Гражданскаго Судопроизводства.

на основаніи всѣхъ представленныхъ свѣдѣній и указаній найдено будетъ, что имущество должника недостаточно для полнаго удовлетворенія всѣхъ предъявленныхъ и неподлежащихъ сомнѣнію долговъ, то судъ рѣшаетъ о признаніи должника несостоятельнымъ; въ противномъ случаѣ судъ отказываетъ въ признаніи должника несостоятельнымъ [1]).

Однако и для неторговой несостоятельности законъ нашъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ [2]) дѣлаетъ отступленіе отъ указаннаго принципа. Онъ не требуетъ провѣрки актива и пассива, слѣдовательно отказывается отъ удостовѣренной недостаточности имущества, 1) когда должникъ самъ заявитъ суду о своей несостоятельности (а кредиторы его просьбу поддержатъ), 2) когда должникъ, вызванный въ судъ для показанія средствъ для удовлетворенія взыскателя, покажетъ, что у него нѣтъ средствъ къ уплатѣ взыскиваемой суммы или указанное имъ имущество окажется недостаточнымъ для того [3]), 3) когда представленная судебнымъ приставомъ сумма окажется недостаточною для полнаго удовлетворенія всѣхъ предъявленныхъ ко взысканію въ общемъ порядкѣ требованій [4]). Второй и третій случаи требуютъ нѣкотораго поясненія. Повидимому здѣсь нѣтъ исключенія изъ общаго принципа, такъ какъ оцѣнка имущества уже была произведена предварительно и оно оказалось недостаточнымъ по сравненію съ суммою претензій. Но ни въ томъ, ни въ другомъ случаѣ оцѣнкѣ все имущество должника не подвергалось. Взыскатели обратили свое вниманіе только на опредѣленное имущество и недостаточность „подвергшагося описи и оцѣнкѣ имущества“ (ст. 1223[1] уст. гр. суд.) еще не удостовѣряетъ непремѣнно превышеніе пассива надъ активомъ. Замѣтимъ кстати, что указанныя исключенія, содержащіяся въ ст. 26 прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. суд. являются позднѣйшею вставкою, а именно они внесены въ правила 1868 года по закону 7 марта 1879 года.

Въ тѣхъ мѣстностяхъ, на которыя не распространяется дѣйствіе новыхъ судебныхъ учрежденій, основаніемъ конкурснаго производства служитъ также недостаточность имущества, именно „когда должникъ покажетъ или же и безъ того извѣ-

---

[1]) Ст. 23, 24 и 25 Прил. III къ ст. 1400 Уст. Гражд. Судопроизводства.

[2]) Ст. 26 Прил. III къ ст. 1400 Уст. Гражд. Суд.

[3]) Уст. Гражд. Суд. ст. 1222[6].

[4]) Уст. Гражд. Суд. ст. 1214.

стны сдѣлаются многія на немъ неоплаченныя обязательства и взысканія, равняющіяся всему извѣстному его имѣнію или превосходящія оное“ [1]).

Напротивъ, въ отношеніи торговой несостоятельности основаніемъ конкурснаго производства служитъ неспособность должника къ платежу. „Торговою несостоятельностью, по опредѣленію закона, признается, когда кто либо.... придетъ въ такое дѣлъ положеніе, что не только не имѣетъ наличныхъ денегъ на удовлетвореніе въ срокъ своихъ долговъ...., но и есть признаки, въ семъ раздѣлѣ опредѣленные по коимъ заключить можно, что долги его неоплатны, т. е., что всего имущества его для полной ихъ уплаты будетъ недостаточно“ [2]). Слѣдовательно несостоятельность связывается съ предположеніемъ неоплатности, иначе съ неспособностью, которая выводится изъ неимѣнія денегъ на удовлетвореніе предъявленныхъ требованій.

Если бы статьею 479 ограничился нашъ законодатель, то суду въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ пришлось бы устанавливать признаки вѣроятной неоплатности. Но наше законодательство, въ противоположность германскому и на подобіе англійскаго [3]), само указываетъ признаки неспособности, по кото-

---

[1]) Зак. Суд. Гражд. т. XVI, ч. 2, ст. 502.

[2]) Ст. 479 Уставъ торг. судопроизводства. Законъ смѣшиваетъ признаки неоплатности съ признаками несостоятельности ср. ст. 497 и 502.

[3]) Кредиторъ имѣетъ право просить судъ объ объявленіи должника несостоятельнымъ, если докажетъ поступокъ послѣдняго, заключающій, въ себѣ признакъ несостоятельности (act of bankruptcy), а именно:

a) если должникъ въ Англіи или внѣ предѣловъ ея передаетъ свое имущество одному или нѣсколькимъ уполномоченнымъ для удовлетворенія кредиторовъ вообще;

b) если должникъ въ Англіи или внѣ предѣловъ ея совершитъ передачу всего своего имущества или частей онаго въ ущербъ кредиторамъ;

c) если должникъ въ Англіи или внѣ предѣловъ ея совершитъ такую передачу всего своего имущества или части онаго или установитъ такое обремененіе онаго, которыя въ силу сего устава или иного закона, въ случаѣ объявленія его несостоятельнымъ, считались бы недѣйствительными; какъ представляющія одному изъ кредиторовъ преимущество въ ущербъ остальнымъ;

d) если должникъ во избѣжаніе платежа долговъ, совершитъ одинъ изъ слѣдующихъ поступковъ, а именно уѣдетъ изъ Англіи или, находясь

рымъ суду разрѣшается заключать о вѣроятной недостаточности имущества должника.

По мнѣнію законодателя [1]) признаки торговой несостоятельности открываются или собственнымъ признаніемъ должника или состояніемъ его имущества и лица. Очевидно однако, что признаки платежной неспособности, т. е. вѣроятной недостаточности имущества для погашенія долговъ, относятся только къ состоянію имущества, а собственное признаніе, на ряду съ требованіемъ кредиторовъ, составляетъ лишь одинъ изъ поводовъ открытія конкурснаго производства. Поэтому дѣленіе это не имѣетъ никакого практическаго значенія.

Признаками же, указывающими на вѣроятную недостаточность имущества, являются согласно ст. 500 уст. суд. торг. слѣдующіе.

1. Когда, при взысканіи, хотя должникъ и не объявитъ себя самъ въ неоплатности, но по недостатку залога и поручительства, взысканіе обращено будетъ на его имущество и

внѣ предѣловъ Англіи, останется тамъ или выѣдетъ изъ своего дома или инымъ образомъ выбудетъ или обзаведется хозяйствомъ въ другомъ мѣстѣ;

e) если на должника вслѣдствіе предъявленнаго къ нему иска, было обращено взысканіе посредствомъ ареста и продажи его имущества;

f) если должникъ подастъ суду заявленіе о своей неспособности къ платежу долговъ или просьбу объ объявленіи его несостоятельнымъ;

g) если сумма, присужденная кредитору окончательнымъ рѣшеніемъ, не будетъ уплачена должникомъ и кредиторъ предъявитъ должнику въ Англіи или, съ разрѣшенія суда, и внѣ предѣловъ Англіи, приказъ о платежѣ присужденной суммы согласно рѣшенію или объ иномъ удовлетвореніи его, кредитора, подъ опасеніемъ признанія его должникомъ, совершившимъ поступокъ, заключающій въ себѣ признакъ несостоятельности, а должникъ въ теченіе 7 дней со времени предъявленія ему сего приказа, если приказъ былъ предъявленъ ему въ Англіи, или въ теченіе назначеннаго для сего судомъ срока, если приказъ былъ предъявленъ должнику внѣ предѣловъ Англіи, не исполнитъ приказа или не представитъ суду удостовѣренія, что онъ имѣетъ къ кредитору встрѣчное требованіе, которое достигаетъ или превышаетъ присужденную съ него сумму, и которое не могло быть заявлено имъ во время производства дѣла, по которому состоялось рѣшеніе;

h) если должникъ заявилъ кому либо изъ своихъ кредиторовъ, что онъ пріостановилъ или собирается пріостановить свои платежи.

[1]) Уст. Суд. Торг. ст. 497.

при семъ окажется оное на удовлетвореніе его долговъ недостаточнымъ.

2. Когда при оцѣнкѣ или продажѣ имущества по иску заимодавца безъ залога, вступятъ въ судъ отъ другихъ заимодавцевъ просьбы съ показаніемъ, что на удовлетвореніе ихъ долговъ, хотя сроки ихъ еще не настали, остального имущества будетъ недостаточно.

3. Когда должникъ, по просрочкѣ долга, при вошедшемъ на него взысканіи, скроется изъ мѣста своего пребыванія.

4. Когда и прежде истеченія срока долговъ должникъ, скрытно отъ заимодавцевъ, оставитъ свое мѣстопребываніе и скроется въ безвѣстности, не распорядивъ дѣлъ своихъ на случай отсутствія ни въ конторѣ своей, ни въ мѣстопребываніи, такъ что не будетъ достовѣрности ни въ возвратѣ къ сроку долговъ, ни вѣрныхъ способовъ взысканія изъ свободнаго его имущества.

Таковы признаки несостоятельности, опредѣляемые, по словамъ закона, состояніемъ имущества должника. Нетрудно замѣтить, что, при всей ихъ многосложности, они, группируясь по два (1 и 2, 3 и 4), сводятся: 1) къ недостаточности имущества, обнаруженной при обращеніи на него взысканія въ общемъ исполнительномъ порядкѣ и 2) къ скрытію должника. Но къ этому же разряду признаковъ слѣдуетъ отнести еще одинъ, помѣщенный въ несоотвѣтственномъ мѣстѣ. А именно въ числѣ признаковъ, отнесенныхъ нашимъ законодателемъ къ собственному признанію, находимъ тотъ, когда признаніе неоплатности или прекращенія всѣхъ платежей учинитъ должникъ до срока платежа или по наступленіи онаго (предъ судомъ или) предъ однимъ, двумя или болѣе его заимодавцами и они о семъ донесутъ суду [1]). Указанный въ этой статьѣ признакъ и есть именно то прекращеніе платежей, которое на западѣ является главнымъ, а иногда единственнымъ основаніемъ несостоятельности. Внѣсудебное заявленіе, сдѣланное со стороны должника своимъ кредиторамъ о невозможности исполнить обязательства, считается отказомъ въ платежѣ. Поэтому представляется совершенно непонятнымъ, почему въ законѣ 22 мая 1884 года допущено такое выраженіе, которое даетъ основаніе предполагать, будто прекра-

[1]) Уст. Суд. Торг. ст. 498, п. 2.

щеніе платежей, какъ признакъ несостоятельности, до того времени было неизвѣстно нашему законодательству и будто въ настоящее время оно признается только въ отношеніи акціонерныхъ товариществъ. „Кредитное установленіе, говоритъ законъ [1]), объявляется несостоятельнымъ, независимо отъ случаевъ, указанныхъ въ уставѣ суд. торговаго для признанія должника неоплатнымъ, также и въ томъ случаѣ, если оно прекратитъ платежи вслѣдствіе разстройства своихъ дѣлъ". Такой взглядъ законодателя объясняется недостаточнымъ согласованіемъ нормъ новыхъ со старыми.

Такимъ образомъ основаніемъ торговой несостоятельности по нашему законодательству, служитъ платежная неспособность должника, признаками которой являются: 1) недостаточность имущества, обнаруженная при обращеніи на него взысканія въ общемъ исполнительномъ порядкѣ, 2) скрытіе должника и 3) прекращеніе платежей. Категорическое выраженіе ст. 479 („признаки, въ семъ раздѣлѣ опредѣленные") не даетъ возможности видѣть въ указанныхъ признакахъ примѣрнаго перечисленія и распространить присвоенное имъ значеніе на другіе случаи, хотя бы по нимъ и можно было заключить, что долги должника неоплатны.

По отношенію къ частнымъ и общественнымъ кредитнымъ установленіямъ краткосрочнаго кредита правилами 22 мая 1884 года установлено, какъ мы сейчасъ видѣли, внѣшнее выраженіе неспособности должника въ формѣ прекращенія платежей. Наконецъ, совершенно особое понятіе, не имѣющее ничего общаго ни съ недостаточностью имущества, ни съ неспособностью должника къ платежу, представляетъ ст. 140 Общаго устава россійскихъ желѣзныхъ дорогъ. „Если, въ трехмѣсячный срокъ отъ полученія повѣстки или окончательно опредѣлившагося требованія, правленіемъ или управленіемъ дороги присужденная или требуемая сумма не будетъ доставлена мѣсту или лицу, исполняющему рѣшеніе или предъявившему безспорное требованіе, то взыскателю предоставляется просить подлежащій судъ о объявленіи общества, эксплоатирующаго дорогу-должницу [2]) несостоятельнымъ".

---

[1]) Уставъ Кредитный, разд. X, ст. 98

[2]) Очевидное словесное противорѣчіе,—если должникомъ является дорога въ противоположность обществу, то послѣднее не можетъ быть объявлено несостоятельнымъ.

Очевидно, наше конкурсное законодательство не выработало до сихъ поръ основного единаго понятія объ имущественныхъ основаніяхъ несостоятельности.

Судебная санкція.

§ **52**. Мы указали на необходимость офиціальнаго засвидѣтельствованія неспособности должника къ платежу. Въ этомъ отношеніи въ теоріи представляется спорнымъ, является ли несостоятельность фактомъ независимымъ отъ судебнаго удостовѣренія или находится въ непосредственной связи съ признаніемъ его со стороны судебной власти.

„На несостоятельность, по взгляду Рэнуара, можно смотрѣть съ двухъ точекъ зрѣнія: какъ на состояніе лица, прекратившаго платежи, т. е. обнаружившаго свою неспособность, или на состояніе лица, признаннаго судебнымъ порядкомъ за несостоятельнаго. Изъ этихъ двухъ воззрѣній торговый обычай, задолго до изданія кодекса, высказался въ пользу перваго и, придерживаясь болѣе сущности вещей, нежели ихъ внѣшней формы, онъ разсматривалъ несостоятельность какъ состояніе прекращенія платежей. Это рѣшеніе согласно съ общимъ духомъ, господствующимъ во французскомъ правѣ, которое характеризуется стремленіемъ къ предпочтенію справедливости передъ формализмомъ. Итакъ несостоятельность есть фактъ, существующій самъ по себѣ, фактъ, подтверждаемый, но не создаваемый судебнымъ рѣшеніемъ [1])“.

Съ подобнымъ взглядомъ однако трудно согласиться, потому что неспособность къ платежу можетъ служить основаніемъ для конкурснаго производства только по удостовѣреніи ея, между тѣмъ этой цѣли не можетъ служить обстоятельство, которое является лишь предположеніемъ неспособности, какъ прекращеніе платежей. Съ точки зрѣнія положительныхъ законодательствъ самый фактъ прекращенія платежей не создаетъ никакихъ юридическихъ измѣненій. Такія послѣдствія личнаго и имущественнаго характера наступаютъ только послѣ судебнаго удостовѣренія неспособности. „Ученіе о матеріаль-

---

[1]) Rénouard, Traité des faillites, стр. 223—224; см. также Esnault, Traité des faillites, I, стр. 93. Согласно съ такимъ взглядомъ Ренуаръ даетъ слѣдующее опредѣленіе несостоятельности: être en faillite, c'est état d'un commerçant qui manque à la generalité de ses engagements, parce qu'il manque de ressources actuelles, suffisantes pour y satisfaire» (I, 223). Опредѣленіе это считается лучшимъ во французской литературѣ, но въ немъ недостаетъ существеннаго признака—судебнаго объявленія.

ной несостоятельности, говоритъ Этккеръ, предшествующей объявленію несостоятельности, составляетъ печальное заблужденіе науки и вмѣстѣ съ тѣмъ служитъ поучительнымъ примѣромъ того вреда, какой можетъ произвести на практикѣ невыработанная терминологія [1])". Если уничтожаются послѣдствія нѣкоторыхъ дѣйствій, совершенныхъ должникомъ въ періодъ, предшествующій судебному удостовѣренію, то это обратное дѣйствіе, по вѣрному замѣчанію Массэ, представляется само лишь слѣдствіемъ судебнаго признанія неспособности. „Если послѣдствія несостоятельности могутъ быть отнесены ко времени, предшествовавшему судебному объявленію, то это только доказываетъ необходимость для нихъ такого судебнаго удостовѣренія [2])".

Вопросъ этотъ, спорный на Западѣ, разрѣшается въ нашемъ правѣ самимъ закономъ—„никто не можетъ быть признанъ въ несостоятельности прежде, нежели она объявлена будетъ судомъ [3])". Только съ этого момента наступаютъ послѣдствія несостоятельности: управленіе имуществомъ переходитъ отъ собственника къ другимъ лицамъ [4]), долги, которымъ срокъ еще не насталъ, подлежатъ взысканію наравнѣ съ просроченными [5]), нѣкоторыя распоряженія, предшествующія открытію несостоятельности, лишаются силы [6]).

Стеченіе кредиторовъ.

§ **53.** Къ числу существенныхъ условій несостоятельности должно быть отнесено стеченіе кредиторовъ. „Необходимость наличности нѣсколькихъ кредиторовъ, которые конкурировали бы въ требованіи удовлетворенія, лежитъ въ

---

[1]) Oetker, Konkursrechtliche Fragen, стр. 7.

[2]) Massé, Le droit commercial, т. II, стр. 333.

[3]) Уставъ торг. судопр., ст. 501.

[4]) Уставъ торг. судопр., ст. 513.

[5]) Уставъ торг. судопр., ст. 505.

[6]) Уст. торг. судопр., ст. 553, 554, 555, 556. У насъ было высказано противоположное мнѣніе г. Онуфріевымъ (Счетоводство, 1888, стр. 28). «Администраціи, хотя не составляютъ учрежденія формальной несостоятельности, но доказываютъ уже несостоятельность потому, что допускаются въ то время, когда существуетъ недостатокъ имущества на полное удовлетвореніе долговъ, а такой именно недостатокъ имущества на покрытіе долговъ и считается по закону несостоятельностью». Однако самъ законъ признаетъ, что случай администраціи не считается несостоятельностью (ст. 485 Уст. торг. судопроизводства).

самомъ понятіи конкурса и должна быть всегда сохранена какъ условіе, если не для открытія, то во всякомъ случаѣ для осуществленія конкурснаго производства“ [1]).

Однако французская юриспруденція какъ практическая, такъ и научная, почти единогласно возстаетъ противъ такого взгляда. 30 мая 1839 года парижская палата высказалась противъ возможности открытія конкурснаго производства при существованіи одного только кредитора. Впослѣдствіи однако взглядъ практики измѣнился. Орлеанская палата приняла противоположный взглядъ въ рѣшеніи 29 мая 1840, которое было подтверждено кассаціонною инстанціею 7 іюля и 6 декабря 1841 года. Въ этомъ направленіи практика продолжала высказываться въ рѣшеніяхъ руанской палаты 22 мая 1842, парижской—24 іюня 1864 и 31 марта 1865 годовъ, анжерской—14 декабря 1875, марсельскихъ судовъ, гражданскаго и торговаго—30 сентября 1884. Поддержку практикѣ оказала въ настоящемъ случаѣ научная литература [2]).

Съ этимъ взглядомъ нельзя согласиться, потому что все конкурсное производство при одномъ кредиторѣ было бы не только фактически немыслимо, но было бы лишено всякаго смысла. Все конкурсное производство, какъ особый порядокъ, разсчитано на случай стеченія нѣсколькихъ кредиторовъ. При отсутствіи этого условія лишаются значенія постановленія о срокѣ предъявленія требованій, о провѣркѣ ихъ, объ опредѣленіи актива и составленіи разсчета, наконецъ процессуальная сторона должна потерпѣть измѣненія за невозможностью составленія общаго собранія кредиторовъ. Къ чему примѣненіе всего этого сложнаго порядка, когда на лицо одинъ кредиторъ, который всегда предпочтетъ обыкновенный исполнительный порядокъ.

---

[1]) Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 36.

[2]) Esnault, Traité de faillites, стр. 90—92; Massé Droit commercial, II, стр. 309—311; Bédarride, Traité des faillites, I, стр. 67—71; Lyon-Caen et Renault, Précis de droit commercial, II, стр. 612—613. Изъ италіанской литературы Masi, Del Fallimento I, стр. 75—76.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Отношеніе конкурснаго производства къ гражданскому судопроизводству.

Матеріальное и формальное конкурсное право.

§ 54. Конкурсное право, какъ совокупность положеній, опредѣляющихъ порядокъ равномѣрнаго распредѣленія цѣнности, какую представляетъ имущество несостоятельнаго должника, между кредиторами, въ виду вѣроятной его недостаточности для полнаго удовлетворенія всѣхъ требованій по характеру своихъ нормъ раздѣляется на двѣ части. Одна часть его положеній обнимаетъ матеріальное конкурсное право, или конкурсное право въ тѣсномъ значеніи слова, другая—формальное конкурсное право или конкурсное производство. Послѣднее представляетъ собою самый порядокъ распредѣленія имущества, а первое—совокупность измѣненій, вызываемыхъ конкурснымъ производствомъ въ существующихъ правоотношеніяхъ. Къ матеріальному конкурсному праву относятся положенія, въ силу которыхъ сдѣлки, совершенныя со времени открытія конкурса, признаются недѣйствительными по отношенію къ конкурсной массѣ, а сдѣлки, совершенныя до этого момента, могутъ быть опровергаемы; признаются просроченными обязательства, по которымъ срокъ исполненія въ дѣйствительности еще не наступалъ; останавливается съ момента открытія несостоятельности дальнѣйшее теченіе процентовъ и т. п. Къ формальному конкурсному праву относятся положенія, опредѣляющія порядокъ управленія имуществомъ должника, назначенія попечителей и выбора кураторовъ, порядокъ провѣрки предъявляемыхъ требованій, обжалованія постановленій конкурснаго управленія, порядокъ выдачи причитающихся на долю каждаго кредитора денежныхъ суммъ, порядокъ совершенія мировой сдѣлки и т. п.

Основнымъ понятіемъ представляется формальное конкурсное право или конкурсное производство, которое имѣетъ своею цѣлью, въ виду угрожающихъ признаковъ имущественнаго разстройства должника доставить всѣмъ кредиторамъ справедливое и равномѣрное, хотя и не полное, удовлетвореніе и тѣмъ предупредить всякія преимущества одного вѣрителя передъ другимъ. Матеріальныя положенія конкурснаго права являются лишь логическимъ выводомъ изъ этой основной

идеи. Даже по времени, конкурсное производство возникаетъ ранѣе дѣйствія матеріальнаго конкурснаго права. Конкурсное производство возбуждается съ момента предъявленія кредиторомъ или должникомъ просьбы объ открытіи несостоятельности, между тѣмъ какъ матеріальныя положенія являются послѣдствіемъ объявленія должника несостоятельнымъ [1]). Слѣдуетъ замѣтить, что въ дальнѣйшемъ развитіи конкурснаго производства, матеріальныя положенія тѣсно сплетаются съ формальными и создаютъ общую, неразрывную систему [2]).

Какъ формальное право, конкурсное производство стоитъ въ извѣстномъ отношеніи къ гражданскому процессу.

Конкурсное производство какъ форма гражданскаго процесса.

§ **55.** Въ прежнее время на конкурсное производство смотрѣли какъ на форму гражданскаго судопроизводства. Подъ вліяніемъ испанца Сальгадо де-Сомоза, извѣстнаго изслѣдователя конкурснаго права въ XVII столѣтіи, германскіе юристы склонялись къ этому взгляду [3]). Изъ новѣйшихъ юристовъ подобнаго взгляда держится Шульце, признающій конкурсное производство исковымъ процессомъ, въ которомъ истцами являются кредиторы, а несостоятельный должникъ—отвѣтчикомъ. Предъявленіе просьбы объ объявленіи несостоятельности онъ сравниваетъ съ предъявленіемъ искового прошенія, мировую сдѣлку съ судебнымъ рѣшеніемъ, распредѣленіе съ исполненіемъ рѣшенія [4]). Противъ этого взгляда въ

---

[1]) Canstein, Construction der Concursverhältnisse (Z. f. d. Pr u. Of. Recht, 1882, стр. 481); Rintelen, Das Konkursrecht, 1890, стр. 13 и 15.

[2]) Поэтому нельзя признать цѣлесообразнымъ раздѣленіе въ конкурсныхъ уставахъ матеріальнаго и формальнаго права, какъ это дѣлаютъ германское и венгерское законодательства. Этотъ пріемъ не одобряется германскими юристами (Fitting, Das Reisch-Concursrecht, стр. 29; Schelling, Lehrbuch des deutschen Covilprocesses, стр. 453; Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 18).

[3]) Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 2; Малышевъ, Истор. очеркъ конк. процесса, стр. 308—328 и стр. 429—430.

[4]) Schultze, Das deutsche Concursrecht in seinen juristischen Grundlagen, стр. 140. «Das Konkursverfahren nun ist Civilprocess im eigentlichen Sinn». Этотъ взглядъ вытекаетъ изъ понятія автора о гражданскомъ процессѣ. Отвергая характеристическіе признаки послѣдняго, возстановленіе нарушенныхъ правъ и споръ о правѣ, Шульце опредѣляетъ процессъ какъ die formelle, rechtskräftige Festellung eines Rechts oder Rechtsverhältnisses (стр. 148). Далѣе: «Конкурсное производство является исковымъ производ-

послѣднее время выставляются возраженія. „Конкурсное производство, по словамъ Канштейна, не можетъ считаться гражданскимъ судопроизводствомъ, оно только подобно ему. Характеристичное отличіе одного производства отъ другого состоитъ въ томъ, что въ гражданскомъ процессѣ искъ, служащій къ возбужденію его, представляется просьбою о судебномъ признаніи права и осуществленіи искового требованія посредствомъ судебнаго рѣшенія, тогда какъ въ конкурсномъ производствѣ заявленіе (Anmeldung), служащее къ возбужденію его, представляется просьбою о признаніи права и осуществленіи конкурснаго требованія (въ предѣлахъ конкурснаго имущества) посредствомъ допущенія какъ конкурсными кредиторами (въ случаѣ конкурснаго правленія), такъ и самимъ должникомъ, иначе посредствомъ допущенія самими сторонами“ [1]). „Въ настоящее время, говоритъ Эндеманнъ, общепризнано, что конкурсное производство не можетъ считаться видомъ гражданскаго процесса. Благодаря изданію конкурснаго устава произошло внѣшнее отдѣленіе. Но и съ внутренней стороны, по самому существу своему, конкурсное производство не можетъ считаться гражданскимъ процессомъ съ того времени, какъ изъ него исключено судебное признаніе основательности и порядка удовлетворенія предъявленныхъ требованій. Конкурсное производство не есть состязательный процессъ между сторонами. Понятію о немъ, какъ о сокращенномъ гражданскомъ производствѣ препятствуетъ то обстоятельство, что германскій уставъ гражданскаго судопроизводства не знаетъ болѣе этого порядка; а причисленію его къ особымъ производствамъ мѣшаетъ то, что они поименованы въ уставѣ ограничительно“ [2]).

Воззрѣнія Эндемана основываются главнымъ образомъ на дѣйствующемъ германскомъ законодательствѣ, тогда какъ возраженія Канштейна основывается на самой природѣ конкурса и процесса. Нельзя дѣйствительно не замѣтить суще-

---

ствомъ, но оно должно быть признано особеннымъ процессомъ, потому что, не говоря объ уклоняющейся формѣ установленія правовыхъ отношеній, нѣкоторыя основныя начала обыкновеннаго процесса не находятъ въ немъ вовсе примѣненія или примѣняются съ ограниченіями» (стр. 154).

[1]) Canstein, Construction der Concursverhältnisse (Z. f. d. Pr. u. Of. Recht, 1882, стр. 491),

[2]) Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 3.

ственнаго отличія между гражданскимъ процессомъ и конкурснымъ производствомъ въ томъ обстоятельствѣ, что въ первомъ, т. е. въ гражданскомъ процессѣ, происходитъ признаніе правъ въ виду ихъ оспариванія, въ конкурсѣ же споръ не составляетъ условій для признанія правъ.

Это различіе побудило нѣкоторыхъ юристовъ признать и за конкурснымъ производствомъ тотъ же публичный характеръ, который присущъ гражданскому процессу. Этотъ взглядъ на конкурсное производство какъ публичное отношеніе былъ выставленъ Шенкомъ [1]) и Фуксомъ [2]). По ихъ мнѣнію, имущество несостоятельнаго должника переходитъ во владѣніе суда, который управляетъ имъ и отчуждаетъ его въ интересѣ кредиторовъ въ силу своей судебной власти. Конкурсный попечитель является лишь органомъ суда, а не представителемъ кредиторовъ. Подтвержденіе такому взгляду помянутые юристы находятъ въ историческомъ развитіи конкурснаго производства, когда попечители назначались отъ суда. Подобный порядокъ, дѣйствительно существовавшій въ средневѣковомъ италіанскомъ правѣ, впослѣдствіи всюду измѣнился и попечители избирались кредиторами изъ своей среды безъ всякаго вмѣшательства, только въ новѣйшее время публичный элементъ снова усилился въ конкурсномъ производствѣ. Эта теорія (die publizistische Theorie) не встрѣтила однако сочувствія въ германской литературѣ.

Конкурсное производство какъ форма исполнительнаго процесса.

§ **56**. Въ послѣднее время отстаивается взглядъ на конкурсное производство, какъ на исполнительный порядокъ. „Конкурсное производство, говоритъ Зейфертъ, на сколько оно касается описи имущества, управленія, отчужденія и раздѣла активной массы, представляется ничѣмъ инымъ, какъ видомъ исполнительнаго производства, которое возникаетъ съ открытіемъ несостоятельности“ [3]). Эндеманнъ, считая также конкурсное производство видомъ исполнительнаго порядка, указываетъ въ то же время отличительныя черты между

---

[1]) Schenk. Über den Uebergang des Vermögens des Gemeinschuldners auf die Gesammtheit der Concursgläubiger (Z. f. Civ.-Recht und Process, стр. 67 и 91).

[2]) Fuchs, Beiträge zum Civilprocess стр. 45—52.

[3]) Seuffert, Zur Geschichte und Dogmatik des deutschen Konkursrechts, стр. 75.

ними [1]). Во первыхъ объектомъ конкурснаго производства не можетъ быть та или иная вещь, но все имущество или по крайней мѣрѣ самостоятельная имущественная масса (торговое предпріятіе). Далѣе, въ конкурсномъ производствѣ осуществленіе пріобрѣтаютъ не только требованія, основанныя на судебномъ рѣшеніи или безспорныхъ документахъ, но также требованія, впервые здѣсь признаваемыя. Наконецъ, конкурсное производство соединено съ значительною долею управленія въ отношеніи раздѣленія, сохраненія, реализированія и раздѣленія имущества, которое совершенно почти чуждо исполнительному порядку [2]).

Нельзя не признать преимущества этого послѣдняго воззрѣнія передъ указанными выше. Цѣль обоихъ институтовъ—измѣненіе фактическаго состоянія отношеній согласно съ правомъ. Если въ конкурсномъ производствѣ имѣетъ мѣсто также признаніе требованій, то это не составляетъ его существеннаго условія, а можетъ произойти внѣ его, общимъ судебномъ порядкомъ. Если въ конкурсномъ производствѣ допускается признаніе требованій кредиторовъ, это объясняется исключительно практическими удобствами, какія представляетъ такой способъ. Устраненіе этой возможности не лишило бы конкурсное производство присущей ему въ настоящее время юридической природы.

§ **57**. Во всякомъ случаѣ связь конкурснаго производства съ гражданскимъ судопроизводствомъ находится внѣ всякаго сомнѣнія. Особенно ясно выступаетъ она въ германскомъ правѣ. Въ германскомъ конкурсномъ производствѣ

Связь конкурснаго производства съ гражданскимъ.

---

[1]) Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 4.

[2]) Къ этому взгляду присоединяется Фиттингъ, Das Reichsconcursrecht, стр. 6, прим. 1, который признаетъ конкурсное производство за нѣчто среднее между исполнительнымъ и охранительнымъ производствомъ. Взгляда на конкурсъ какъ на видъ исполнительнаго производства, придерживается Kohler, который называетъ конкурсъ «ein qualificirtes Vollstrechungsverfahren» (Der Process als Rechtsverhältniss 1886, стр. 132, см. также Konkursrecht, 1890, стр. 3, 67, 517). Ср. Малышевъ, Курсъ гражд. судопр. II, стр. 84; Wach, Handbuch des deutschen Civilprocessrechts; 7, I, 1885, стр. 44, 46. 543 называетъ конкурсъ Generalexecutionsverfahren. Съ этимъ совпадаетъ и взглядъ Oetker, (Konkursrechtliche Grundbegriffe, т. I, 1891), на конкурсъ какъ на Befriedigungsverfahren, хотя авторъ и подчеркиваетъ старательно отличіе своей теоріи.

соблюдаются правила устава гражданскаго судопроизводства, на сколько правила эти вообще примѣнимы къ сему производству и на сколько они не измѣняются правилами конкурснаго устава [1]). Это относится къ вопросу о подсудности, къ устраненію судей, къ представительству, къ доказательствамъ, къ обжалованіямъ постановленій суда и др.

Хотя въ нашемъ дѣйствующемъ законодательствѣ такое начало не выражено [2]), наша судебная практика успѣла высказать подобный же взглядъ. По вопросу о необходимости вызова наличныхъ кредиторовъ въ общее собраніе повѣстками, помимо публикаціи, кассаціонный департаментъ призналъ, что „уставъ о торговой несостоятельности служитъ лишь дополненіемъ устава судопроизводства въ коммерческихъ судахъ; по послѣднему же уставу вызовы въ судъ производятся посредствомъ повѣстокъ. Вслѣдствіе того, если уставъ о торговой несостоятельности представляетъ сомнѣнія, то, по соображеніи его съ уставомъ судопроизводства въ коммерческихъ судахъ, становится яснымъ, что вызовъ кредиторовъ конкурснымъ управленіемъ долженъ производиться черезъ повѣстки. Уставъ о торговой несостоятельности примѣняется и окружными судами въ силу временныхъ правилъ 1 іюля 1868 г., которыя тоже составляютъ дополненіе къ уставу гражданскаго судопроизводства; по правиламъ же этого послѣдняго устава вызовы въ судъ производятся посредствомъ повѣстокъ“ [3]).

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Раздѣленіе несостоятельности на торговую и неторговую.

Иностранныя законодательства.

§ 58. Несомнѣнно, что конкурсное производство развилось первоначально, въ средніе вѣка, въ области торговыхъ отношеній. Несомнѣнно также, что несостоятельность пріоб-

---

[1]) Герм. конкурсный уставъ, § 65. Подобное же положеніе установлено и въ нашемъ проектѣ устава о несостоятельности, § 27.

[2]) Подобнымъ выраженіемъ можетъ служить только то, что уставъ о несостоятельности помѣщается въ уставѣ торговаго судопроизводства.

[3]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1881, № 122. по д. Дудникова; 1884. № 30, по д. Шатунова.

рѣтаетъ наибольшій интересъ и значеніе въ торговомъ оборотѣ въ виду обычной сложности и многочисленности юридическихъ отношеній въ этомъ кругу. Несомнѣнно наконецъ, что торговый оборотъ даетъ наибольшій матеріалъ для конкурснаго производства, вслѣдствіе того, что здѣсь гораздо легче и чаще возникаетъ разстройство дѣлъ, которое служитъ основаніемъ несостоятельности. Но можетъ ли это обстоятельство создать ограниченіе примѣненія конкурснаго производства кругомъ торговыхъ отношеній или раздвоеніе его, смотря по тому, въ области какихъ отношеній возникла несостоятельность [1])?

Нѣкоторыя законодательства остались на почвѣ средневѣковой, допуская конкурсное производство только въ области торговой. Къ этой группѣ, какъ мы видѣли, относятся Франція, Бельгія и Италія. Уступая требованію новыхъ экономическихъ условій, установившихъ сложныя отношенія между хозяйствами, не принадлежащими къ торговому кругу, другія законодательства ввели рядомъ съ торговымъ конкурснымъ производствомъ и неторговый конкурсъ. Сюда относятся Австрія, Венгрія, Испанія. Наконецъ третья группа законодательствъ отрѣшилась отъ этого дуализма и установила одно конкурсное производство безъ раздѣленія его на торговое и неторговое. Это законодательства Германіи и Англіи, примѣру которыхъ слѣдуютъ и нѣкоторыя меньшія государства. Рѣшеніе, принятое послѣдними странами, должно быть признано наиболѣе правильнымъ. Нельзя ограничить дѣйствіе конкурснаго права областью только торговыхъ отношеній и лишить всю остальную область тѣхъ преимуществъ, которыя предоставляетъ конкурсное производство каждому обладателю права. Притомъ внѣ торговаго оборота остаются нерѣдко такія отрасли экономической дѣятельности, которыя по сложности своихъ отношеній, не уступаютъ любому торговому предпріятію, какъ напр. по французскому законодательству разработка

---

[1]) Конечно, говорить о несостоятельности торговой или неторговой нѣсколько неправильно, потому что несостоятельность, какъ состояніе имущества, всегда представляетъ одно и то же, но конкурсное производство и конкурсное право дѣйствительно могутъ отличаться, смотря по тому, имѣютъ ли они мѣсто среди торговыхъ отношеній или общегражданскихъ. Однако подобная терминологія установилась въ нашемъ законодательствѣ и въ практикѣ.

рудниковъ и каменоугольныя копи. Наиболѣе неправильною является та точка зрѣнія, которая считаетъ совершенно излишнимъ для области гражданскихъ отношеній введеніе конкурснаго производства и признаетъ достаточнымъ пользованіе общимъ исполнительнымъ порядкомъ. Какъ будто у лицъ, не занимающихся торговлею, не бываетъ также многочисленныхъ кредиторовъ, отдаленныхъ отъ мѣста жительства должника, которымъ грозятъ всѣ опасности общаго исполнительнаго процесса, вызвавшія необходимость особаго, конкурснаго, порядка удовлетворенія требованій. Во Франціи, законодательство которой придерживается именно этой точки зрѣнія, во многихъ мѣстахъ силою обычая установился порядокъ, аналогичный конкурсному производству, который примѣняется судами къ неторговой несостоятельности. Другія законодательства, не лишая неторговую несостоятельность конкурснаго производства, устанавливаютъ двойной порядокъ, смотря по роду несостоятельности. Неудобство ограниченія дѣйствія конкурснаго права предѣлами торговаго оборота уже сознано французскою юриспруденціею [1]).

Различіе по состоянію имущества.

59. Какое же основаніе, не говоря уже для ограниченія конкурснаго производства областью торговыхъ отношеній, но и для установленія двойного порядка? Въ чемъ главнымъ образомъ заключается различіе между торговымъ конкурснымъ производствомъ и неторговымъ?

---

[1]) Motluc, De la faillite des non commerçants (Revue de droit international 1869, стр. 595): «Для насъ совершенно ясно, что нѣтъ никакого разумнаго основанія сохранять во французскомъ законодательствѣ то различіе, которое мы видимъ по отношенію къ несостоятельности между купцами и не купцами». Lyon-Caenet Renault, Précis de droit commercial, II, стр. 586: «Всѣ выставляемыя основанія недостаточны для оправданія того, что конкурсное производство или иное подобное ему не примѣняется къ не купцамъ; отсутствіе дѣйствительной защиты для кредиторовъ не—купца составляетъ важный пробѣлъ въ нашемъ законодательствѣ». Thaller, Des faillites en droit comparé, I, стр. 157: «Какъ ни смѣла (!) кажется мысль полнаго сліянія, осуществленная въ Германіи и въ Англіи, я думаю, что самое лучшее было бы послѣдовать и намъ этому примѣру». Ср. еще Stelian, La faillite, études de legislation comparée et de droit international, 1885, стр. 21—36.

Прежде всего по отношенію къ неторговому конкурсному производству основаніемъ несостоятельности признается недостаточность имущества, а не прекращеніе платежей [1]). Утверждаютъ, что точность въ исполненіи обязательствъ имѣетъ преимущественное значеніе въ торговомъ быту, а потому только здѣсь прекращеніе платежей можетъ быть допущено, какъ основаніе къ открытію конкурснаго производства. Французскіе юристы Гарро и Талэ [2]), особенно настаивающіе на этомъ обстоятельствѣ, предлагаютъ съ своей стороны способы примиренія. Первый изъ нихъ предполагаетъ, сохранивъ для торговаго конкурса моментъ прекращенія платежей, для неторговаго конкурса установить моментъ неоплатности (insolvabilité), допуская въ то же время внѣшніе признаки ея [3]). Гарро упускаетъ изъ виду, что если для открытія конкурснаго производства не нужно будетъ удостовѣряться въ дѣйствительной недостаточности имущества, а можно руководиться внѣшними признаками ея, то мы отъ недостаточности перейдемъ къ неспособности. Съ другой стороны прекращеніе платежей, по справедливому взгляду германскаго права, является только однимъ изъ внѣшнихъ выраженій неспособности, наиболѣе встрѣчающимся въ торговомъ оборотѣ. Талэ, возставая противъ произвольности такого признака, какъ прекращеніе платежей, установляетъ рядъ признаковъ, которые могли бы быть пригодны какъ для торговаго конкурса, такъ и неторговаго [4]). Допустимъ ли мы прекращеніе платежей, какъ признакъ неспособности, или исключимъ его,—во всякомъ случаѣ присутствіе его не представляетъ достаточнаго основанія для раздвоенія конкурснаго производства. Прекращеніе платежей, введенное въ число общихъ признаковъ, сохраняя все свое значеніе въ наиболѣе сложныхъ случаяхъ, фактически потеряетъ силу въ другихъ отношеніяхъ, т. е. въ случаяхъ, примѣняемыхъ теперь къ неторговой несостоятельности, потому

---

[1]) Австр. конкурс. уставъ §§ 62, 63, 64 и 198; венг. конк. уставъ §§ 84 и 248.

[2]) У насъ защитникомъ двойного конкурснаго производства является Тутковичъ Что есть торговая несостоятельность, 1896.

[3]) Garraud, De la deconfiture, 1880, стр. 286 и слѣд.

[4]) Thaller, Des faillites en droit comparé, I стр. 171 и слѣд.

что не будетъ имѣть большого примѣненія и должно будетъ уступить мѣсто другимъ признакамъ.

Кромѣ этого существеннаго пункта, въ остальномъ торговый конкурсъ мало чѣмъ отличается отъ общаго или неторговаго [1]). Такъ напр. въ новѣйшемъ уставѣ, придерживающемся системы двойного конкурса,—венгерскомъ, постановленія торговаго конкурснаго производства сводятся, если не считать постановленій о торговыхъ товариществахъ, единственно къ порядку представленія баланса при открытіи производства по просьбѣ самого должника (§§ 244, 245, 255, 266) и къ торговымъ книгамъ (§ 254). Неужели изъ за этихъ нѣсколькихъ постановленій слѣдовало нарушать общую гармонію закона и вводить въ практикѣ излишнія затрудненія при различіи одного вида несостоятельности отъ другого?

Идея обособленія торговаго права.

§ **60**. Очевидно стремленіе обособленія торговаго конкурса вытекаетъ изъ болѣе общей идеи обособленія торговаго права отъ гражданскаго. Подобная мысль, имѣющая оправданіе въ историческихъ традиціяхъ, не выдерживаетъ критики съ точки зрѣнія современной законодательной политики [2]). Съ усложненіемъ бытовыхъ формъ увеличивается число нормъ, регулирующихъ новыя отношенія, вмѣстѣ съ тѣмъ на законодателя возлагается обязанность обобщенія правовыхъ положеній подведенія ихъ къ единству. Всякія уклоненія, отступленія, исключенія изъ общихъ нормъ должны быть допущены только по представленіи основательныхъ доводовъ. При близкой связи конкурса съ гражданскимъ судопроизводствомъ не можетъ остаться безъ вліянія то обстоятельство, что торговая юрисдикція съ каждымъ днемъ теряетъ все болѣе почву подъ ногами [3]). Послѣ Голландіи, отказавшейся отъ коммерческихъ судовъ еще 1817 году, Испанія отмѣнила ихъ въ 1868 году. Германское законодательство, если и не рѣшилось совершенно уничтожить торговую юрисдикцію, то во всякомъ случаѣ поставило ее въ такія тѣсныя рамки, что до полнаго ея унич-

---

[1]) Въ этомъ случаѣ мы имѣемъ въ виду законодательства Австріи, Венгріи и нашъ проектъ устава о несостоятельности.

[2]) Вопросъ этотъ подробно разсмотрѣнъ въ моемъ сочиненіи «Система торговыхъ дѣйствій». 1888.

[3]) См. мою статью «Нѣсколько словъ о коммерческихъ судахъ» въ Журн. Мин. Юстиціи, 1895, февраль.

тоженія остается очень мало. Наконецъ 25 января 1888 года коммерческіе суды пали въ странѣ, создавшей ихъ,—въ Италіи.

Однимъ изъ наиболѣе трудныхъ вопросовъ, какъ въ теоріи, такъ и на практикѣ, представляется установленіе торговаго характера юридическихъ дѣйствій. Иностранныя законодательства имѣютъ всѣ преимущества въ этомъ отношеніи передъ русскимъ, потому что болѣе или менѣе подробное перечисленіе торговыхъ дѣйствій содержится въ торговыхъ уложеніяхъ. Не смотря на то, практика изобилуетъ случаями недоразумѣній, которыя въ дѣлѣ несостоятельности менѣе всего допустимы, потому что они задерживаютъ моментъ открытія конкурснаго производства.

Помимо трудностей, соединенныхъ съ необходимостью отличія торговыхъ дѣйствій отъ общегражданскихъ, существованіе особаго торговаго конкурса порождаетъ не мало другихъ вопросовъ. Такъ, возникаетъ сомнѣніе, нужно ли для наличности торговаго конкурса, чтобы торговый характеръ носили всѣ долги или только предъявленный для возбужденія дѣла? Могутъ ли долги гражданскаго характера быть предъявлены въ торговый конкурсъ или онъ ограничивается кругомъ торговыхъ требованій? Необходимо ли, чтобы должникъ въ моментъ обнаруженія его платежной неспособности производилъ торговлю или требуется только наличность долговъ, возникшихъ по прежней торговлѣ?

Всѣ эти вопросы, поднимающіеся при самомъ возбужденіи конкурснаго производства, представляютъ собою несомнѣнно крупное неудобство. Одно изъ важныхъ достоинствъ конкурса—это открытіе его немедленно по обнаруженіи неспособности должника платить долги, для устраненія всякихъ дѣйствій, возможныхъ со стороны несостоятельнаго въ ущербъ его кредиторамъ.

Неудобство подобнаго порядка обнаружится еще яснѣе, если мы представимъ себѣ, что въ тѣхъ странахъ, гдѣ сохранились коммерческіе суды, какъ во Франціи или Бельгіи, дѣла о торговой несостоятельности подлежатъ вѣдѣнію этихъ спеціальныхъ судовъ, тогда какъ дѣла по неторговой несостоятельности находятся въ вѣдомствѣ общихъ судовъ. Возникающія по этому случаю пререканія о подсудности представляютъ богатую почву для недобросовѣстности несостоятельныхъ должниковъ.

Всѣ такія недоразумѣнія и сомнѣнія порождаются исключительно существованіемъ двойного конкурснаго производства и совершенно устраняются тамъ, гдѣ, какъ въ Германіи, существуетъ одинъ общій порядокъ. Легко заключить отсюда, на чьей сторонѣ преимущество [1]).

Взглядъ русскаго права на торговую несостоятельность.

§ 61. Переходимъ къ русскому законодательству.

Торговою несостоятельностью признается, когда кто либо по торговлѣ, присвоенной лицамъ, взявшимъ купеческія или промысловыя свидѣтельства, придетъ въ такое дѣлъ положеніе, что не только не имѣетъ наличныхъ денегъ на удовлетвореніе въ срокъ своихъ долговъ въ важныхъ суммахъ, болѣе 1500 рублей, но и есть признаки, въ законѣ опредѣленные, по коимъ заключить можно, что долги его неоплатны [2]).

Опредѣленіе характера долговъ, которые привели въ разстройство дѣла предпріятія, затрудняется въ русскомъ правѣ тѣмъ обстоятельствомъ, что въ немъ нѣтъ, какъ въ законодательствахъ Западной Европы, системы торговыхъ сдѣлокъ [3]). Такимъ образомъ въ вопросѣ, возникла ли несостоятельность по торговлѣ или нѣтъ, судъ предоставленъ собственному усмотрѣнію. Положеніе о пошлинахъ за право торговли и другихъ промысловъ оставляетъ вопросъ откры-

---

[1]) Нельзя не выразить сожалѣнія, что нашъ проектъ придерживается противной точки зрѣнія и установляетъ двоякаго рода несостоятельность, торговую и неторговою (§ 1), а вмѣстѣ съ тѣмъ напрасно увеличиваетъ содержаніе закона присоединеніемъ особыхъ правилъ о торговомъ конкурсѣ (§§ 270—302). Уклоненія въ пользу послѣдняго отъ общаго порядка не находятъ достаточныхъ оправданій въ объяснительной запискѣ. Почему въ самомъ дѣлѣ торговая несостоятельность можетъ быть объявлена по почину самого суда (§ 279), тогда какъ дѣло о неторговой несостоятельности можетъ быть возбуждено только по просьбѣ самого должника или кого либо изъ его кредиторовъ? Почему ст. 282 о судьбѣ поставки товаровъ, имѣющихъ биржевую или рыночную цѣну, отнесена къ несостоятельности торговой, какъ будто она не можетъ имѣть мѣста внѣ ея? Если къ этому мы присоединимъ еще возможность объявленія несостоятельности на основаніи прекращенія платежей, которая отвергнута для неторговой несостоятельности (§ 275), то это будетъ все существенное, ради чего установляется раздвоенность.

[2]) Ст. 479 Уст. торговаго судопроизводства.

[3]) См. Шершеневичъ, Система торговыхъ дѣйствій, гл. VI, а также Курсъ торговаго права стр. 79—95.

тымъ, потому что не всѣ дѣйствія, облагаемыя промысловымъ налогомъ, могутъ быть признаны торговыми. Такъ напр. занятіе маклера соединено со взятіемъ свидѣтельства 2 гильдіи [1]), но вмѣстѣ съ тѣмъ самая торговля ему запрещена и дѣйствія его не могутъ носить торговаго характера; поэтому, если маклеръ окажется несостоятельнымъ не вслѣдствіе производства торговли вопреки запрещенію закона, а вслѣдствіе маклерскихъ занятій, несостоятельность его не будетъ торговою [2]). Уже это одно обстоятельство представляетъ значительныя затрудненія при открытіи конкурснаго производства.

Но кромѣ этого затрудненія, вызываемаго особенностями русскаго законодательства, возникаютъ нѣкоторые вопросы, знакомые и западноевропейской практикѣ.

Законъ говоритъ, что несостоятельность должна произойти по торговлѣ. Можно ли вывести отсюда заключеніе, что для торговой несостоятельности необходимо, чтобы причина разстройства заключалась въ торговыхъ оборотахъ должника или достаточенъ одинъ фактъ производства торговли? Представимъ себѣ случай, что купецъ, торговля котораго шла довольно хорошо, выдаетъ своей любовницѣ вексель на такую значительную сумму, уплата которой произвела разстройство предпріятія или, выражаясь словами закона, привела его въ такое положеніе, что не только не оказалось наличныхъ денегъ на удовлетвореніе предъявленныхъ требованій, но и есть признаки его неоплатности. Или возьмемъ случай, когда купецъ оказался не въ состояніи заплатить покупную сумму за пріобрѣтенное не съ торговою цѣлью имѣніе.

Такъ какъ законъ называетъ торговою несостоятельностью такое положеніе дѣлъ, въ которое должникъ пришелъ по торговлѣ, то очевидно законодатель имѣлъ въ виду поставить въ связь торговую несостоятельность съ характеромъ сдѣлокъ, приведшихъ къ разстройству дѣлъ. Поэтому необходимо признать, что объявленіе торговой несостоятельности возможно только тогда, когда судъ имѣетъ передъ собою долги, основанные на торговыхъ сдѣлкахъ. Въ примѣрахъ, приведенныхъ выше, претензіи любовницы или продавца имѣнія не могутъ

---

[1]) Ст. 36 Положенія о пошлинахъ.

[2]) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен., Башиловъ, Русское торговое право, I, стр. 163.

послужить основаніемъ къ признанію должника несостоятельнымъ торговымъ. Само собою разумѣется, что всѣ неторговые долги, хотя и не могутъ сами создать торговой несостоятельности, удовлетворяются въ конкурсѣ торговомъ наравнѣ съ долгами торговыми.

Далѣе, лицо можетъ прекратить свою торговлю до обнаруженія его платежной неспособности, оно можетъ сдѣлать это съ намѣреніемъ избѣжать невыгодныхъ послѣдствій торговой несостоятельности. У насъ фактъ этотъ представляетъ менѣе трудностей, чѣмъ на Западѣ, гдѣ несостоятельность поставлена въ непосредственную связь съ состояніемъ въ качествѣ купца. По русскому праву требуется только, чтобы несостоятельность произошла по торговлѣ. Если на Западѣ вопросъ рѣшается въ пользу признанія торговой несостоятельности, не смотря на прекращеніе торговли до открытія конкурса, лишь бы только долги возникли по прежнимъ торговымъ сдѣлкамъ, то и у насъ вопросъ этотъ долженъ быть рѣшенъ въ томъ же направленіи. Необходима только связь между предъявляемыми требованіями и прежде производившеюся торговлею [1]).

Зависимость отъ сословныхъ правъ

§ **62.** Признавая торговою несостоятельность, возникшую по торговлѣ и предоставляя усмотрѣнію суда признаніе торговаго характера за дѣйствіями должника, законъ однако ставитъ границы этой свободѣ. Торговою признается несостоятельность, возникшая „по торговлѣ, присвоенной лицамъ взявшимъ купеческія или промысловыя свидѣтельства“. Слѣдовательно только та торговля, которую законъ облагаетъ налогомъ въ формѣ купеческаго или промысловаго свидѣтельства, можетъ создать торговую несостоятельность. Признавъ торговый характеръ за дѣйствіями должника, судъ обязанъ еще справиться, соединенъ ли этотъ родъ торговли со взятіемъ свидѣтельства. Итакъ не всѣ дѣйствія, обложенныя Положеніемъ о пошлинахъ, дадутъ основаніе для торговой несостоятельности, потому что судъ можетъ признать ихъ и не торговыми, но и не всякая торговля дастъ основаніе для торговой несостоятельности, потому что судъ обязанъ справиться съ Положеніемъ. Буквальный смыслъ закона не возбуждаетъ въ

---

[1]) Туръ, Германскій конкурсный уставъ, III, стр. 18; Батиловъ, Русское торговое право, I, стр. 169.

этомъ отношеніи никакого сомнѣнія. Его силу подтверждаетъ и историческое основаніе закона, созданнаго для купеческаго сословія. Подчиненіе постановленіямъ торговой несостоятельности лицъ другихъ сословій, производившихъ торговлю, является произведеніемъ позднѣйшаго времени, именно 1857 года. Такого же взгляда на значеніе Положенія о пошлинахъ держится и наша судебная практика [1]).

Противъ подобнаго взгляда возражаетъ г. Башиловъ. „Выраженіе закона „когда кто либо по торговлѣ, присвоенной лицамъ, взявшимъ купеческія или промысловыя свидѣтельства“ и т. д. не должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что торговою можетъ быть признана несостоятельность, происшедшая лишь изъ такихъ торговыхъ оборотовъ, для производства которыхъ необходимо взятіе торговыхъ документовъ. Еслибы таковъ былъ смыслъ закона, то въ немъ было бы употреблено другое выраженіе (напр.: по торговлѣ, обложенной гильдейскими или промысловыми сборами)“ [2]). Не думаемъ, чтобы слово „обложенной“ выражало яснѣе мысль законодателя, нежели выраженіе „присвоенной“. Въ противоположность нашему взгляду, г. Башиловъ признаетъ торговою „нестоятельность, происшедшую не по всякой торговлѣ, а только по такой, которая (по своимъ размѣрамъ и по другимъ условіямъ производства) соотвѣтствуетъ обложенный торговыми сборами“. Но въ такомъ случаѣ самое выраженіе „соотвѣтствуетъ“ требуетъ гораздо большаго разъясненія, чѣмъ слово „присвоенной“. Вообще нельзя отступать отъ прямого смысла закона, пока текстъ послѣдняго не обнаруживаетъ неясности или противорѣчія, хотя бы воля законодателя и не согласовалась съ нашимъ теоретическимъ воззрѣніемъ.

Положеніе о пошлинахъ за право торговли и другихъ промысловъ раздѣляетъ торговлю и промышленность на двѣ части—подлежащую обложенію промысловымъ налогомъ и свободную отъ нея. Такъ напр. театральная антреприза представляется торговою по воззрѣнію нашей практики, слѣдующей въ этомъ отношеніи французской юриспруденціи [3]).

---

[1]) См. также Туръ, Германскій конкурсный уставъ, III, стр. 11; объяснительная записка къ проекту устава о несостоятельности, стр. 59; Рѣш 2 общ. Собр. Прав. Сен. 1885, № 236.

[2]) Башиловъ, Русское торговое право, I, стр. 170.

[3]) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 1881, № 437 и 1884, № 581.

Но несостоятельность антрепренера или содержателя цирка не будетъ торговою, потому что она не соединена со взятіемъ свидѣтельства [1]).

Далѣе, промысловый налогъ на промышленное предпріятіе выражается въ двоякой формѣ—свидѣтельства, падающаго на лицо предпринимателя, и билета, падающаго на торговое заведеніе. Такъ какъ законъ говоритъ о торговлѣ, присвоенной лицамъ, взявшимъ купеческое или промысловое свидѣтельство, то торговыя предпріятія, подлежащія одному только билетному сбору, не могутъ создать торговой несостоятельности. Это положеніе относится къ содержателямъ аптекъ, фотографій, типографій и литографій [2]), что и признано нашею судебною практикою [3]). Точно также несостоятельность золотопромышленника не можетъ быть признана торговою, потому что занятіе ею не соединено со взятіемъ свидѣтельства [4]).

Было указано, что взятіе свидѣтельства само по себѣ не имѣетъ рѣшающаго значенія, когда промыселъ не будетъ носить торговаго характера. Оно не имѣетъ значенія и въ томъ случаѣ, когда лицо взяло свидѣтельство, но не производило торговли, потому что это не будетъ несостоятельность по торговлѣ [5]). Наконецъ, лицо можетъ не взять свидѣтельства, но если оно производило торговлю, по закону присвоенную лицамъ, взявшимъ купеческія или промысловыя свидѣтельства, то несостоятельность его тѣмъ не менѣе будетъ торговою [6]).

Если законъ въ отдѣльныхъ случаяхъ дѣлаетъ исключеніе для нѣкоторыхъ предпріятій, освобождая ихъ отъ промысловаго налога, хотя они и производятъ торговлю, соединенную въ другихъ случаяхъ со взятіемъ свидѣтельствъ, то это обстоятельство не можетъ служить основаніемъ для непризнанія торговой несостоятельности. Сказанное относится главнымъ образомъ къ тѣмъ предпріятіямъ, которыя на основаніи

---

[1]) Рѣш. Моск. Ком. Суда 3 мая 1888 по д. Лентовскаго.

[2]) Ст. 37 Полож. о пошлинахъ.

[3]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1873. № 405 по д. Головина (типографія); Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1895, № 188, по д. Семенова.

[4]) Рѣш. Спб. Ком. Суда 23 февр. 1877 по д. Попова.

[5]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сент. 1877 по д. Стопановскаго; рѣш. спб. ком. суда 1870 по д. Наумова.

[6]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1881, №483 по д. Щапина, за 1882, № 1944.

Высочайше разрѣшенныхъ изъятій, пользуются льготами въ платежѣ пошлинъ [1]).

Торговый промыселъ.

§ **63**. Положеніе о пошлинахъ за право торговли и другихъ промысловъ своимъ заглавіемъ обнаруживаетъ, что обложенію подлежатъ не отдѣльныя торговыя дѣйствія, а торговый промыселъ. Положимъ лицо, надѣлавшее массу долговъ, вздумало поправить свои дѣла одною ловкою торговою операціею, напр. поставкою или биржевою сдѣлкою, и попытка его не удалась—несостоятельность не будетъ торговою, хотя бы конкурсное производство было возбуждено предъявленіемъ послѣдняго требованія. Сенатъ отвергъ торговый характеръ за несостоятельностью лица, которое пришло въ такое положеніе вслѣдствіе неудачнаго исхода единичной сдѣлки—починки желѣзнаго лома отъ стараго корабля для перепродажи.

Въ виду необходимости торговаго промысла возникаетъ вопросъ о признакахъ его обнаруженія. Долженъ ли онъ проявиться въ цѣломъ рядѣ дѣйствій, вытекающихъ изъ одной цѣли и одного плана или достаточно лишь намѣренія производить торговыя сдѣлки въ видѣ промысла? Слѣдуетъ склониться ко второму взгляду, потому что съ перваго же дѣйствія можетъ обнаружиться намѣреніе лица, желало ли оно совершить только отдѣльную торговую сдѣлку или совершило ее въ качествѣ открывающей его торговый промыселъ. Обнаруженію этого намѣренія могутъ способствовать различныя обстоятельства, которыхъ значеніе въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ подлежитъ оцѣнкѣ суда, такъ напр. разсылка циркуляровъ, публикація, устройство заведенія. Положимъ напр. помѣщикъ нашелъ выгоднымъ для себя купить партію хлѣба у сосѣднихъ крестьянъ и перепродать его хлѣбному торговцу—мы имѣемъ передъ собою единичную торговую сдѣлку. Но, допустимъ, лицо устраиваетъ особый складъ въ городѣ, покупаетъ партію хлѣба, беретъ свидѣтельство, публикуетъ о вновь открытой торговлѣ—изъ одной этой сдѣлки,—покупки хлѣба съ цѣлью перепродажи мы вправѣ заключить о намѣреніи его заниматься хлѣбною торговлею въ видѣ промысла [2]). Если бы это лицо не въ состояніи было уплатить долгъ, возникшій по покупкѣ хлѣба, несостоятельность его должна бы была быть признана торговою.

---

[1]) Ст. 17 Положенія о пошлинахъ.

[2]) Шершеневичъ, Курсъ торговаго права стр. 103—104.

III.

Открытіе конкурснаго производства.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Мѣры, предупреждающія открытіе конкурснаго производства.

Постановленія иностранныхъ законодательствъ.

§ **64.** Полное разстройство частнаго хозяйства, къ которому приводитъ открытіе надъ нимъ конкурснаго производства, возбуждаетъ стремленіе предотвратить эти печальныя послѣдствія, дать ему возможность оправиться и выйти изъ критическаго положенія. Это стремленіе тѣмъ болѣе находитъ себѣ оправданіе, когда несостоятельность вызывается причинами, лежащими внѣ воли должника, когда въ его дѣйствіяхъ не заключается никакого злого намѣренія или грубого пренебреженія къ интересамъ кредиторовъ.

Въ римскомъ правѣ встрѣчаются отсрочки, moratoria, представлявшіяся по особому рескрипту императора должнику въ виду особаго несчастнаго стеченія обстоятельствъ и въ видѣ особой милости. Затѣмъ въ средніе вѣка случаи подобныхъ отсрочекъ въ исполненіи обязательствъ встрѣчались весьма часто во Франціи. Онѣ предоставлялись особыми актами, lettres de répit, отъ имени королей. Такой же порядокъ установился съ конца XVI вѣка и въ Нидерландахъ. Поэтому Голландія и Бельгія были первыми государствами, опредѣлившими ихъ путемъ законодательныхъ постановленій. Этотъ институтъ отсрочки въ платежахъ извѣстенъ въ настоящее время и италіанскому законодательству. Англійское и французское право также выработали мѣры, предупреждающія объявленіе несостоятельности.

По бельгійскому законодательству отсрочка въ платежахъ (Sursis des paiements) разрѣшается судебною властью. Такое разрѣшеніе дается по просьбѣ должника при слѣдующихъ условіяхъ: а) когда прекращеніе платежей обусловливается стеченіемъ чрезвычайныхъ и непредвидѣнныхъ обстоятельствъ, в) когда по надлежаще провѣренному балансу должникъ имѣетъ достаточныя средства на удовлетвореніе всѣхъ своихъ кредиторовъ, какъ капиталомъ, такъ и процентами. Второе условіе можетъ быть устранено, если большинство кредиторовъ, имѣющихъ требованія на $^3/_4$ суммы всѣхъ долговъ, изъявили положительное согласіе на просьбу должника. Отсрочка можетъ быть дана на срокъ не болѣе года съ возможностью продолжить еще на годъ, а по уплатѣ должникомъ $60\,^0/_0$ своего пассива — даже на третій годъ. Судъ назначаетъ одного или нѣсколькихъ коммиссаровъ для наблюденія за распоряженіями должника во время предоставленной ему отсрочки въ платежахъ. Въ теченіе этого времени никакое взысканіе не можетъ быть обращено на лицо должника или на его имущество [1]).

Кромѣ этого способа, законъ 20 іюня 1883 года установилъ возможность мировыхъ сдѣлокъ въ предотвращеніе объявленія несостоятельности. Роль суда ограничивается утвержденіемъ сдѣлки, если она удовлетворяетъ установленнымъ условіямъ, а именно: а) если она совершена съ согласія большинства кредиторовъ, представляющихъ $^3/_4$ всей суммы долговъ, в) если должникъ оказывается несчастнымъ и добросовѣстнымъ. Должникъ, въ пользу котораго состоялась мировая сдѣлка, обязанъ, по возстановленіи дѣлъ своихъ, уплатить сполна своимъ кредиторамъ.

Италіанское законодательство [2]) допускаетъ отсрочку въ платежахъ (moratoria) по просьбѣ должника какъ до объявленія несостоятельности, такъ и въ теченіе 3 дней съ этого времени [3]). Разрѣшеніе отсрочки дается судомъ при слѣдующихъ условіяхъ: а) когда прекращеніе платежей послѣдовало вслѣдствіе чрезвычайныхъ событій, которыхъ нельзя было

---

[1]) Бельгійскій конкурсный уставъ, §§ 593—614.

[2]) Объ отсрочкахъ см. Cesare Fassa, La moratoria, 1896; Vitalevi, La moratoria, 1889, Ascoli, La moratoria ed il concordato preventivo, 1896, особенно на стр. 54—72 доказательства въ защиту этого института.

[3]) Итал. торг. уложенія §§ 819—829.

предвидѣть или нельзя поставить должнику въ вину, и b) когда должникъ докажетъ, что активъ его превышаетъ пассивъ. Отсрочка можетъ быть дана на время не болѣе 6 мѣсяцевъ, но можетъ быть продолжена, если окажется. что кредиторамъ уплачена значительная часть (una parte considerevole) ихъ требованій. Судъ назначаетъ коммиссію кредиторовъ, на которую возлагается обязанность наблюдать за управленіемъ имущества. Во время дѣйствія отсрочки никакое взысканіе не можетъ быть производимо съ должника.

Англійское право также допускаетъ мировыя сдѣлки въ предупрежденіе конкурснаго производства (Composition or Scheme of Arrangement) [1]). Кредиторы могутъ въ первомъ же собраніи постановить о принятіи предложенія должника о мировой сдѣлкѣ. Постановленіе обязательно для всѣхъ кредиторовъ, если оно будетъ подтверждено въ слѣдующемъ собраніи большинствомъ кредиторовъ, представляющихъ $^3/_4$ по суммѣ всѣхъ кредиторовъ, доказавшихъ свои требованія. Если судъ найдетъ условія мировой сдѣлки неразумными (not reasonable) или несоотвѣтствующими общей пользѣ кредиторовъ, то судъ обязанъ отказать въ утвержденіи мировой сдѣлки.

Наконецъ по закону 4 марта 1889 г. (съ дополненіемъ въ законѣ 4 апрѣля 1890 года) и французское законодательство признало необходимость мѣръ, предупреждающихъ объявленіе несостоятельности. Въ этомъ отношеніи французскій законодатель руководствовался не столько стремленіемъ поддержать торговое предпріятіе, сколько желаніемъ снять съ должника то пятно, которое кладетъ на него открытіе конкурснаго производства. Съ этою цѣлью законъ вводитъ особый порядокъ, называемый судебной ликвидаціей (liquidation judiciaire). Въ теченіи 2 недѣль со времени прекращенія платежей должникъ пользуется правомъ просить судъ о судебной ликвидаціи. Если судъ найдетъ возможнымъ удовлетворить его просьбѣ, то назначаетъ судью-коммиссара и одного или нѣсколькихъ ликвидаторовъ. Со времени постановленія судебнаго опредѣленія объ открытіи ликвидаціи должникъ не можетъ вступать въ новыя долговыя обязательства, кромѣ нѣкоторыхъ случаевъ, указанныхъ въ законѣ. При участіи ликвидаторовъ и съ разрѣшенія судьи коммисара должникъ можетъ

---

[1]) Англ. конкурсный уставъ §§ 18 и 19.

продолжать свое торговое или промышленное предпріятіе. Кромѣ ликвидаторовъ, назначаемыхъ отъ суда, кредиторы съ своей стороны вправѣ избрать изъ своей среды особыхъ контролеровъ для наблюденія за дѣйствіями ликвидаторовъ. Всѣ кредиторы, хотя бы срокъ по принадлежащимъ имъ требованіямъ еще не наступилъ, обязаны представить свои претензіи, которыя провѣряются въ общемъ собраніи. Послѣ провѣрки долговъ назначается собраніе для выслушанія предложенія должника о мировой сдѣлкѣ и для обсужденія его. Мировая сдѣлка можетъ состояться лишь въ такомъ случаѣ, если на нее согласиться большинство всѣхъ кредиторовъ, представляющихъ по крайней мѣрѣ $^2/_3$ всей совокупности допущенныхъ долговъ. Въ случаѣ утвержденія мировой сдѣлки судъ объявляетъ судебную ликвидацію закрытою. Если же мировая сдѣлка не состоится или не будетъ утверждена судомъ, послѣдній объявляетъ открытіе конкурснаго производства, которое начинается съ того момента, на которомъ остановилась судебная ликвидація. Такимъ образомъ по дѣйствующему французскому законодательству прекращеніе платежей влечетъ за собою одно изъ двухъ: или судебную ликвидацію или конкурсъ. Первый путь, говорятъ, открытъ для честныхъ коммерсантовъ, второй—для недобросовѣстныхъ. При этомъ забывается однако, что всякій недобросовѣстный должникъ, прежде чѣмъ попасть во вторую дверь, непремѣнно толкнется въ первую: онъ ничѣмъ не рискуетъ, конкурсъ отъ него не уйдетъ, а судебная ликвидація прельститъ каждаго. Ликвидація и конкурсъ скоро перестанутъ быть параллельными путями и ликвидація составитъ необходимую предварительную стадію всякаго конкурснаго производства подобно тому, какъ разбирательству въ окружномъ судѣ предшествуетъ примѣреніе мироваго судьи. Вслѣдствіе того конкурсное производство усложнится и затянется, что̀ составляетъ несомнѣнный недостатокъ конкурснаго законодательства [1]).

§ **65.** Какъ противъ отсрочки въ платежахъ, какъ и противъ мировыхъ сдѣлокъ, предшествующихъ открытію конкурснаго производства могутъ быть выставлены вѣскія возраженія. Раціональность подобныхъ мѣръ.

[1]) Подробный комментарій, а также защиту и критику новаго закона даетъ Courtois, Traité théorique et pratique de la liquidation juridique, 1894.

Пизанскій юридическій факультетъ по поводу введенія въ проектъ италіанскаго торговаго уложенія отсрочки въ платежахъ высказался противъ нея, руководствуясь въ своихъ соображеніяхъ а) значительными неудобствами, соединенными съ отсрочкою, хотя бы она разрѣшалась судебною властью; b) легкостью обойти указанныя въ законѣ условія отсрочки; c) вѣроятностью достиженія, безъ законодательнаго вмѣшательства, всѣхъ тѣхъ выгодъ, которыя имѣются въ виду закономъ [1]).

„Что касается неудобствъ отсрочки, нельзя не замѣтить что она представляется чрезвычайно легкимъ средствомъ выиграть время и притомъ безъ всякой дѣйствительной пользы, а также нельзя не вспомнить правдивости замѣчанія одного французскаго юриста прошедшаго столѣтія, что никогда или во всякомъ случаѣ очень рѣдко, чтобы за отсрочкою не слѣдовало объявленіе несостоятельности. Въ настоящее время очевидно, что главная задача заключается въ ускореніи момента открытія конкурснаго производства и въ отнятіи у должника распоряженія его имуществомъ. Предоставить ему отсрочку значитъ, говоря вообще, причинить возможно большій вредъ всѣмъ кредиторамъ, а съ тѣмъ вмѣстѣ и торговому обороту".

„Хотя проектъ дѣйствительно обнаруживаетъ желаніе лишить несостоятельнаго всякой возможности разсѣять надежды кредиторовъ и устанавливаетъ строгія мѣры, юридическій факультетъ полагаетъ, что въ этомъ отношеніи намѣренія проекта останутся неосуществленными, потому что нельзя сказать, что бы условія, налагаемыя на отсрочку, были достаточны для смягченія дѣйствительнаго зла и для препятствія должнику преслѣдовать вредныя цѣли".

„Допуская, что въ теоріи установленныя условія кажутся достаточными, мы утверждаемъ, что въ дѣйствительности они часто не будутъ таковыми. Такъ напр. условіе, чтобы активъ превышалъ пассивъ, не преграждаетъ возможности представленія какого угодно баланса, который на видъ можетъ казаться совершенно правильнымъ; правильность его долженъ разсматривать судъ, должны бы и кредиторы; но промежутокъ времени, предоставляемый для этого изслѣ-

---

[1]) Мнѣніе факультета приведено у Masi, Del Fallimento e della Bancarotta, II, стр. 445—447.

дованія, слишкомъ кратокъ, чтобы возможно было обнаружить скрытыя неточности".

„Относительно же доказательства, что причиною прекращенія платежей были непредвидѣнныя событія, нельзя не признать чрезвычайной легкости ссылки на нихъ и указанія. Въ дѣйствительности въ данный моментъ оцѣнка и опредѣленіе истиннаго положенія вещей почти невозможны, а между тѣмъ отсрочка предоставляется по одной вѣроятности. Между тѣмъ надежды должника разбиваются и онъ оказывается въ худшемъ, чѣмъ прежде, положеніи, если только ему не удалось обмануть своихъ вѣрителей".

„Остаются же другіе способы спасенія должника, достойнаго довѣрія, которому въ несчастную минуту грозитъ несостоятельность. Существуетъ установившійся обычай, въ силу котораго при подобной опасности должникъ обращается къ своимъ кредиторамъ, указываетъ имъ дѣйствительное положеніе вещей и проситъ подождать нѣсколько съ предъявленіемъ требованій, а нерѣдко возобновить срокъ по просроченнымъ векселямъ. Кредиторы лучше всякаго суда взвѣсятъ и опредѣлятъ истинность утвержденій должника и, если все окажется согласнымъ съ его увѣреніями, безъ всякаго сомнѣнія предпочтутъ дать ему требуемую отсрочку вмѣсто того, чтобы подвергаться медленному конкурсному производству".

Нельзя не признать правильности всѣхъ приведенныхъ замѣчаній. Несомнѣнно, что сами кредиторы предоставятъ должнику отсрочку, если найдутъ просьбу его справедливою. Честный должникъ, прямо и откровенно раскрывающій свое затруднительное положеніе предъ кредиторами, всегда достигнетъ мировой сдѣлки, всегда можетъ разсчитывать на всевозможныя уступки со стороны вѣрящихъ ему кредиторовъ. Въ противномъ случаѣ представляется весьма страннымъ навязывать имъ обязательную отсрочку и такимъ образомъ заставлять ихъ отказываться отъ осуществленія принадлежащихъ имъ правъ. Такія отсрочки должны несомнѣнно отразиться вредно на кредитныхъ отношеніяхъ, подрывая довѣріе къ точному исполненію обязательствъ. И это вовсе не vana retorica, какъ утверждаетъ Асколи [1]). Въ громадномъ большинствѣ случаевъ прекращеніе платежей совпадаетъ съ недостаточ-

[1]) Ascoli, La moratoria ed il concordato preventivo, стр. 61.

ностью имущества на покрытіе всѣхъ лежащихъ на немъ долговъ. Поэтому рѣдкая отсрочка въ состояніи поправить дѣла должника, тѣмъ болѣе что кредитъ его уже сильно потрясенъ въ глазахъ постороннихъ лицъ. Между тѣмъ все производство, соединенное съ просьбою объ отсрочкѣ и съ разсмотрѣніемъ ея, производитъ проволочку именно въ тотъ моментъ, когда требуются рѣшительныя и быстрыя мѣры. Съ этими отсрочками почти необходимо соединяются нѣкоторыя неправильности въ производствѣ, которыя дѣлаютъ недостижимыми цѣли и конкурса и отсрочки. Вопросъ объ отсрочкѣ долженъ быть рѣшенъ по возможности скорѣе—здѣсь некогда ждать тѣхъ долгихъ сроковъ, въ теченіе которыхъ подаются и разсматриваются претензіи кредиторовъ. Результатомъ этого является невозможность провѣрки правильности претензіи. На общемъ собраніи кредиторовъ, рѣшающемъ вопросъ объ отсрочкѣ, легко могутъ пріобрѣсти голосъ лица подставныя, выдвинутыя самимъ должникомъ, чтобы избѣжать конкурса. Затѣмъ, если мировая сдѣлка не будетъ имѣть успѣха, и дѣло дойдетъ до объявленія несостоятельности, какова, спрашивается, судьба сдѣлокъ, совершенныхъ въ промежутокъ времени между установленіемъ мировой сдѣлки и объявленіемъ несостоятельности? Бельгійское законодательство, относя моментъ прекращенія платежей ко дню подачи просьбы о допущеніи мировой сдѣлки, подвергаетъ всѣ такія сдѣлки опасности опроверженія. Согласились кредиторы на мировую сдѣлку, тѣмъ внушили довѣріе третьимъ лицамъ къ должнику и потомъ сами же уничтожаютъ всѣ его сдѣлки. Положимъ это особенность бельгійскаго законодательства, но обойти этотъ недостатокъ нелегко, потому что кредиторы, оставшіеся въ меньшинствѣ, не дававшіе своего согласія на мировую сдѣлку, не могутъ оставаться равнодушными ко всѣмъ операціямъ несостоятельнаго должника.

Что касается въ частности французской судебной ликвидаціи, то она представляетъ всѣ тѣ же неудобства, какія соединяются съ отсрочкою въ платежахъ. Ея главная цѣль—освободить должника отъ позора, соединеннаго съ несостоятельностью, мало достигается перемѣною одного имени на другое. Будетъ ли должникъ названъ несостоятельнымъ (faillit) или ликвидируемымъ (liquidé)—общественное мнѣніе не за-

медлитъ дать свою оцѣнку [1]). Можетъ ли законъ бороться съ убѣжденіями общества, исторически сложившимися? Что можетъ сдѣлать законодатель противъ страха „попасть въ свидѣтели“, противъ предубѣжденія, которое складывается относительно всякаго подсудимаго, хотя бы онъ блестяще былъ оправданъ судомъ, противъ опасенія „быть продернутымъ въ печати“, хотя бы въ рукахъ оклеветаннаго находились всѣ средства оправданія. Перемѣною названія менѣе всего можно подѣйствовать на общество.

§ 66. Не чужды и нашему законодательству мѣры, направленныя къ предотвращенію конкурснаго производства. Говоря о подобныхъ мѣрахъ, мы имѣемъ въ виду особый установленный закономъ порядокъ. Нельзя считать за особый порядокъ добровольное соглашеніе между должникомъ и всѣми его кредиторами объ облегченіи затруднительнаго положенія его. Кредиторы могутъ согласиться на уменьшеніе долга, на отсрочку, на замѣну однихъ обязательствъ другими, могутъ выразить свое согласіе въ особой формальной сдѣлкѣ, обязательной для нихъ какъ и для должника—но всѣ эти соглашенія не выходятъ изъ круга дозволенныхъ закономъ договорныхъ соглашеній, а потому не должны имѣть особаго мѣста въ законодательствѣ. Русское законодательство.

Однако нашъ уставъ о торговой несостоятельности при самомъ созданіи его содержалъ нѣсколько статей, сохранившихъ силу до сихъ поръ и касающихся разсматриваемаго вопроса. Законъ считаетъ необходимымъ указать, хотя это само собою разумѣется, что „не считается несостоятельностью, когда по добровольному согласію заимодавцевъ и должника учинена ему будетъ, въ видѣ частной и домашней сдѣлки, разсрочка въ платежахъ, съ предоставленіемъ права нѣсколькимъ изъ заимодавцевъ принять участіе въ управленіи его дѣлами“ [2]). Такое соглашеніе можетъ быть направлено не только на разсрочку въ платежахъ, но и на уменьшеніе долговъ. Самое участіе кредиторовъ въ управленіи дѣлами не составляетъ необходимаго условія подобной добровольной сдѣлки. Такое участіе можетъ носить различный характеръ, оно можетъ заключаться въ одномъ только наблюденіи за ходомъ

[1]) Langlais, Essai critique sur le projet de réforme de la législation des faillites, стр. 47.

[2]) Ст. 487 Уст. торг. судопроизводства.

дѣлъ, за дѣйствіями должника, или оно можетъ выразиться въ непосредственномъ участіи въ завѣдываніи дѣлами.

Такъ какъ подобная сдѣлка зависитъ исключительно отъ взаимнаго соглашенія, то она можетъ получить силу только при согласіи всѣхъ вѣрителей или только въ отношеніи согласившихся вѣрителей. Поэтому, если не всѣ кредиторы выразили свою волю на сдѣлку, то оставшіеся внѣ соглашенія не могутъ быть принуждены къ принятію ея и подчиненію установленнымъ условіямъ. Напротивъ, каждый кредиторъ, не подписавшій договора, сохраняетъ право искать съ должника удовлетворенія по принадлежащему ему требованію и въ случаѣ неосуществленія его можетъ просить судъ объ открытіи конкурснаго производства [1]).

Если взаимнымъ соглашеніемъ установлено будетъ допущеніе вѣрителей къ участію въ дѣлахъ, то кредиторское управленіе, такимъ образомъ составленное, будетъ имѣть своею цѣлью установленіе надзора за должникомъ и контроль надъ его доходами и расходами, а съ другой стороны содѣйствіе ему въ веденіи его дѣлъ, можетъ быть очень сложныхъ и требующихъ большей опытности, чѣмъ та, какою обладаетъ должникъ. Во всякомъ случаѣ подобная сдѣлка, какъ основанная на общемъ согласіи всѣхъ заинтересованныхъ лицъ, возможна всюду и въ отношеніи всѣхъ должниковъ, независимо отъ мѣста ихъ нахожденія и рода ихъ занятій [2]).

---

[1]) Ст. 487 Уст. торг. судопроизводства.

[2]) Этому положенію какъ бы противорѣчитъ то обстоятельство, что указанныя статьи помѣщены въ законѣ подъ общею рубрикою «объ администраціяхъ по дѣламъ торговымъ». Но самое мѣсто дано имъ послѣднимъ кодификаціоннымъ просмотромъ нашихъ гражданскихъ законовъ (1887 г.). Въ прежнее время ст. 1865, 1866 и 1877 находились подъ рубрикою «о существѣ торговой несостоятельности» и это положеніе ихъ было гораздо правильнѣе. Перемѣщая статью изъ одной рубрики въ другую, кодификаторы оказались вынужденными отдѣлить слѣдующія статьи отъ указанныхъ трехъ (нынѣ 485, 486, 487) словами «независимо отъ означенныхъ въ ст. 485 случаевъ добровольнаго согласія заимодавцевъ и должника.. ». Но новое мѣсто можетъ ввести въ заблужденіе относительно примѣненія указанныхъ 3 статей, потому что администраціи могутъ быть допускаемы только по обширнымъ коммерческимъ и фабричнымъ дѣламъ и единственно въ столицахъ и городахъ, гдѣ существуетъ биржа. Перемѣщеніе, допущенное новымъ изданіемъ 2 ч. XI т., должно быть признано неправильнымъ. Установивъ такимъ путемъ непримѣнимость ст. 488 къ добровольнымъ

ГЛАВА ВТОРАЯ

Администрація по дѣламъ торговымъ.

Понятіе объ администраціи.

§ **67**. Другой характеръ по нашему законодательству носятъ администраціи по торговымъ дѣламъ. Это уже не частная сдѣлка, основанная исключительно на соглашеніи должника и всѣхъ кредиторовъ. Администрація устанавливаетъ особый складъ отношеній, основанный на волѣ большинства кредиторовъ, обязательный для меньшинства ихъ и для самого несостоятельнаго должника, требующій для своей дѣйствительности участія органовъ власти въ лицѣ суда и биржевого комитета. Цѣль администраціи указана самимъ закономъ—она заключается въ возстановленіи дѣлъ должника [1]), въ приведеніи торговаго предпріятія въ такое положеніе, которое давало бы возможность удовлетворить вполнѣ всѣхъ кредиторовъ и обезпечить дальнѣйшій ходъ предпріятія. Законодатель предполагаетъ, очевидно, что избранные администраторы обладаютъ большею долею опытности, знанія, нежели самъ должникъ, а потому съ бо́льшимъ успѣхомъ поведутъ дѣла предпріятія. Законодатель не надѣется на одно только облегченіе должника вслѣдствіе пріостановки настойчивыхъ требованій кредиторовъ, потому что онъ не сохраняетъ за нимъ управленіе дѣлами, а передаетъ его избраннымъ администраторамъ. Слѣдовательно задача администраціи клонится къ поддержанію торговаго предпріятія въ томъ видѣ, въ какомъ оно находилось до этого времени, такъ что или эта цѣль будетъ достигнута и тогда должникъ принимаетъ снова управленіе въ свои руки или за невозможностью достиженія цѣли дѣло должно обратиться къ конкурсу. Иныхъ исходовъ администраціи, согласно цѣли ея учрежденія, не можетъ быть.

сдѣлкамъ, мы достигаемъ тѣмъ возможности составленія ихъ во всѣхъ отрасляхъ торговли. Но примѣнимость ихъ должна имѣть еще болѣе широкіе предѣлы, потому что они зависятъ исключительно отъ взаимнаго соглашенія кредиторовъ и должника, а потому сдѣлка всегда сохранитъ свою силу, если только она не противна законамъ, благочинію и общественному порядку (ст. 1528 т. X, ч. 1).

[1]) Уст. суд. торг. ст. 495, прим.

Условія учрежденія администрацій.

§ 68. Примѣненіе администрацій ограничивается слѣдующими условіями.

Во первыхъ, администрацій допускаются только по коммерческимъ и фабричнымъ предпріятіямъ [1]). Слѣдовательно это льгота, которой лишены должники, не принадлежащіе къ торговому міру.

Во вторыхъ администрація возможна только въ отношеніи обширныхъ [2]) предпріятій, потому что стремленіе поддержать ихъ отъ разстройства могло быть оправдано, въ глазахъ законодателя только особенно важнымъ значеніемъ даннаго хозяйства для экономическаго оборота. Отсюда обнаруживается, что предоставленіе должникамъ разсматриваемой льготы вызывается не снисходительностью къ ихъ несчастному положенію, а соображеніями политики, стремленіемъ поддержать отечественную торговлю. Понятіе обширности дѣла, конечно, относительное и родъ взятаго для торговли свидѣтельства самъ по себѣ значенія имѣть не можетъ [3]). На практикѣ, повидимому, это условіе не играетъ большой роли: „особыя присутствія изъ шести почетнѣйшихъ купцовъ подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя биржевого комитета не стѣсняются опредѣленіемъ обширности и допускаютъ администраціи по всѣмъ почти дѣламъ, по которымъ заявляется имъ просьба заимодавцевъ, не обращая вниманія на то, что большинство такихъ дѣлъ не можетъ быть причислено къ обширнымъ ни относительно другихъ однородныхъ дѣлъ, ни безотносительно“ [4]).

Въ, третьихъ, учрежденіе администраціи возможно только въ столицахъ и городахъ, гдѣ существуютъ биржи [5]). До закона 3 мая 1893 года администраціи могли быть учреждаемы, кромѣ столицъ, только въ портовыхъ городахъ, гдѣ существуютъ биржи. Связь администраціи съ портомъ и биржею объясняется предположеніемъ со стороны законодателя, что обширныя предпріятія могутъ существовать только въ такихъ торговыхъ пунктахъ,—предположеніе, совершенно не оправ-

---

[1]) Уст. суд. торг. ст. 488.

[2]) Уст. суд. торг. ст. 488.

[3]) Рѣш. 4 деп. Пр. Сен. 1875 по дѣлу Серка и К°.

[4]) Онуфріевъ, Объ администраціяхъ по дѣламъ торговымъ (Счетоводство, 1888, № 69).

[5]) Уст. суд. торг. ст. 488.

дываемое современнымъ положеніемъ вещей. При отсутствіи въ прежнее время такихъ путей сообщенія, какъ желѣзныя дороги, вся крупная торговля дѣйствительно сосредоточивалась въ пунктахъ морской торговли, т. е. въ портовыхъ городахъ. Но теперь обширныя коммерческія предпріятія возникаютъ въ центрахъ, отдаленныхъ отъ моря, а фабрики и заводы учреждаются даже вдали отъ городовъ. Требованіе наличности биржи объясняется также тѣмъ формальнымъ порядкомъ учрежденія администрацій, который установленъ нашимъ законодательствомъ и который требуетъ участія биржевого комитета. Выставляемое закономъ требованіе относительно мѣста учрежденія администраціи должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что въ указанныхъ мѣстахъ, т. е. въ столицахъ или биржевыхъ городахъ должна находиться главная контора, правленіе предпріятія, хотя бы торговое заведеніе, фабрики, заводы, находились въ другомъ мѣстѣ.

Четвертымъ условіемъ, матеріальнаго свойства, является извѣстное имущественное состояніе должника. Администрація возможна только въ томъ случаѣ, если недостатокъ (deficit) простирается не свыше 50% [1]). Законъ даетъ льготы такому предпріятію, которое, по состоянію своего баланса, внушаетъ надежду на возможное возстановленіе. По мнѣнію законодателя, когда дефицитъ превышаетъ 50%, не стоитъ учреждать администрацію.

Возбужденіе дѣла объ учрежденіи администраціи.

§ **69**. Просьба объ учрежденіи администраціи можетъ исходить только отъ кредиторовъ, а отнюдь не отъ самого должника [2]). Если формальная просьба подается кредиторами, то самая иниціатива на практикѣ всегда принадлежитъ самому должнику. Это объясняется прежде всего тѣмъ, что учрежденіе администраціи составляетъ льготу для должника въ сравненіи съ конкурснымъ производствомъ и слѣдовательно онъ болѣе всего заинтересованъ въ этомъ дѣлѣ. Во вторыхъ кредиторы могутъ узнать о дѣйствительномъ состояніи имущества должника только по представленному имъ балансу,— это сознаетъ и законъ, когда утверждаетъ, что кредиторы усматриваютъ дефицитъ изъ представляемаго должникомъ ба-

---

[1]) Уст. суд. торг. ст. 490.

[2]) Уст. суд. торг. ст. 489.

ланса [1]). Для должника всегда остается возможность, если бы онъ не пожелалъ учрежденія администраціи, скрыть отъ своихъ кредиторовъ точное положеніе вещей. Безъ помощи должника кредиторы ничѣмъ не могутъ доказать размѣръ дефицита. На обозрѣніе торговыхъ книгъ они не имѣютъ никакого права [2]), пока не обнаружится недостаточность имущества.

Просьба объ учрежденіи администраціи не можетъ быть предъявлена однимъ кредиторомъ, какъ это имѣетъ мѣсто въ дѣлѣ открытія конкурснаго производства. Просьба должна исходить отъ имени „большинства наличныхъ кредиторовъ по количеству долговъ“ [3]). Это условіе вызываетъ не мало весьма существенныхъ сомнѣній, возникающихъ на самомъ порогѣ администраціи. Прежде всего, что̀ должно понимать подъ именемъ „наличныхъ“ кредиторовъ. По взгляду сената слово „наличный“ должно быть понимаемо въ общеупотребительномъ его значеніи, т. е. въ смыслѣ явившагося, находящагося на лицо [4]). Отсюда слѣдуетъ, что подъ именемъ наличныхъ кредиторовъ слѣдуетъ понимать не только лицъ имѣющихъ жительство въ мѣстѣ возбужденія дѣла, но и временно здѣсь пребывающихъ и даже случайно здѣсь находящихся. Наоборотъ къ наличнымъ кредиторамъ не должны быть причисляемы, (а ихъ претензіи не должны быть принимаемы во вниманіе), тѣ лица, которыя по какимъ либо причинамъ отсутствуютъ, выбыли изъ мѣста возбужденія дѣла, хотя бы это было мѣсто ихъ постояннаго жительства.

Какимъ же образомъ достигается постановленіе большинства наличныхъ кредиторовъ? Законъ не говоритъ объ этомъ ни слова. На практикѣ „изъявленіе согласія на учрежденіе администраціи дается большею частью не въ собраніи кредиторовъ, а каждымъ порознь, по просьбѣ должника, при чемъ тогда же и подписывается составленное напередъ прошеніе въ биржевой комитетъ по крайней мѣрѣ кредиторами, пользующимися особымъ авторитетомъ“ [5]). Итакъ случайный кружокъ кредиторовъ, можетъ быть, по предварительному со-

---

[1]) Уст. суд. торг. ст. 490.

[2]) Уст. торг. ст. 617 и 618.

[3]) Уст. суд. торг. ст. 490.

[4]) Рѣш. 4 деп. Прав. Сен. 1891, № 906, по д. товарищества Ватреме.

[5]) Онуфріевъ, Счетоводство, 1888, стр. 92.

глашенію съ должникомъ, пользуясь отсутствіемъ наиболѣе значительныхъ кредиторовъ, можетъ учредить администрацію и остановить осуществленіе правъ большинства по суммѣ кредиторовъ. Судебная практика, усматривая возможность подобныхъ явленій, пытается обезпечить правильность ходатайствъ объ учрежденіи администраціи требованіемъ заблаговременнаго извѣщенія всѣхъ кредиторовъ о положеніи ихъ должника и о предстоящемъ обсужденіи вопроса объ учрежденіи администраціи. Но стремленіе сената установить формальный порядокъ не находитъ опоры въ дѣйствующемъ законодательствѣ. „Значительное большинство кредиторовъ, находясь внѣ мѣста пребыванія должника, безъ оповѣщенія лишено было бы возможности принять участіе въ обсужденіи вопроса объ учрежденіи администраціи и вопросъ этотъ рѣшался бы нерѣдко лишь тѣми немногими мѣстными кредиторами, которые, быть можетъ, не имѣютъ даже прямого отношенія къ главному предмету торговаго дѣла“ [1]). Соображенія сената правильны, но только какъ критика закона, а не какъ толкованіе его. Законъ не требуетъ участія всѣхъ кредиторовъ въ обсужденіи вопроса объ учрежденіи администраціи, а потому не устанавливаетъ обязательнаго оповѣщенія всѣхъ кредиторовъ, не требуетъ необходимо предварительнаго общаго собранія. Попытки со стороны практики ввести подобныя мѣры, при всей ихъ цѣлесообразности, совершенно незаконны, и противорѣчатъ тому понятію о наличныхъ кредиторахъ, котораго придерживается сама практика. Лучше прямо обнаружить непригодность закона, чѣмъ измѣненіемъ его смысла скрывать недостатки и тѣмъ на долго еще обезпечивать его существованіе.

§ **70**. Большинство наличныхъ кредиторовъ обращается съ просьбою объ учрежденіи администраціи къ биржевому комитету, притомъ непосредственно, а не черезъ судъ, какъ это можно было бы ожидать. Положеніе биржевого комитета становится затруднительнымъ на первыхъ порахъ. Какимъ образомъ онъ убѣдится въ томъ, что поданное прошеніе подписано дѣйствительно большинствомъ хотя бы наличныхъ кредиторовъ. Можетъ ли онъ и долженъ ли удостовѣриться, что

Формальный порядокъ,

[1]) Рѣш. 4 деп. Прав. Сен. 1891, № 906, по д. товарищества Ватреме.

всѣ подписавшіеся дѣйствительно кредиторы указаннаго должника и именно въ обозначенномъ размѣрѣ претензій, другими словами можетъ ли онъ и долженъ ли провѣрять предъявленныя претензіи кредиторовъ. Какъ убѣдится комитетъ въ томъ, что голоса были собраны правильно и что не были обойдены нѣкоторые „наличные“ кредиторы? Между тѣмъ, не имѣя на то возможности, биржевой комитетъ долженъ давать дальнѣйшій ходъ всякому прошенію, подписанному нѣсколькими кредиторами.

На основаніи поданнаго заявленія биржевой комитетъ избираетъ изъ почетнѣйшихъ, торгующихъ на биржѣ, купцовъ 6 человѣкъ, въ числѣ которыхъ не должно быть ни одного кредитора должника [1]). Конечно, каждый изъ избранныхъ купцовъ имѣетъ полное право уклониться отъ участія въ этомъ дѣлѣ. На обязанности коммиссіи, въ которой предсѣдательствуетъ предсѣдатель биржевого комитета, лежитъ обсужденіе и рѣшеніе вопроса, слѣдуетъ ли по дѣламъ должника учредить администрацію или должно на общемъ основаніи объявить его несостоятельнымъ. Рѣшеніе коммиссіи объявляется биржевому комитету, который сообщаетъ о немъ коммерческому, а гдѣ его нѣтъ, окружному суду для надлежащаго, согласно тому, распоряженія [2]).

Довольно трудно уяснить роль, принадлежащую биржевому комитету и суду во всемъ этомъ производствѣ. Комитетъ биржевой не играетъ роль только эксперта, потому что прошеніе обращено непосредственно къ нему. Остается неяснымъ, обязательно ли для биржевого комитета рѣшеніе коммиссіи, а для суда обязательно ли сообщеніе биржевого комитета? По первому вопросу слѣдуетъ, кажется, признать, что рѣшеніе коммиссіи, даваемое по совѣсти, составляетъ мнѣніе наиболѣе компетентныхъ лицъ, не подлежащее провѣркѣ со стороны биржевого комитета, роль котораго ограничивается принятіемъ прошенія, избраніемъ членовъ коммиссіи и сообщеніемъ ея рѣшенія суду. Законъ говоритъ, что рѣшеніе коммиссіи „объявляется“ биржевому комитету, который „сообщаетъ“ его суду, слѣдовательно ни о какомъ утвержденіи или отказѣ въ немъ законъ не упоминаетъ.

---

[1]) Уст. суд. торг. ст. 491.

[2]) Уст. суд. торг. ст. 492.

Еще болѣе затрудненій возникаетъ по второму вопросу, объ отношеніи суда къ сообщенному ему комитетомъ рѣшенію коммиссіи. Такъ какъ рѣшеніе коммиссіи сообщается суду „для надлежащаго, согласно тому, распоряженія", то очевидно, что распоряженіе суда не должно и быть „несогласно тому", т. е. не можетъ стоять въ противорѣчіи съ рѣшеніемъ коммиссіи. Поэтому слѣдуетъ признать правильнымъ взглядъ практики, что рѣшеніе биржевого комитета, или лучше сказать коммиссіи, не подлежитъ обсужденію суда по существу [1]). Судъ самъ не входитъ въ разсмотрѣніе вопроса, нужно или нѣтъ учреждать администрацію. Но онъ не можетъ быть лишенъ права войти въ разсмотрѣніе того, имѣются ли въ данномъ случаѣ на лицо всѣ необходимыя условія учрежденія администраціи, которые установлены закономъ. Провѣрка рѣшенія коммиссіи съ формальной стороны приводитъ судъ къ необходимости удостовѣриться: 1) возможно ли учрежденіе администраціи въ данномъ мѣстѣ, 2) дѣйствительно ли дефицитъ не превышаетъ 50%, 3) составляютъ ли подавшіе просьбу кредиторы большинство наличныхъ кредиторовъ по суммѣ долга, 4) была ли и правильно ли была избрана коммиссія изъ купцовъ; 5) представляется ли предпріятіе, переходящее въ администрацію, торговымъ, 6) соотвѣтствуетъ ли оно требованію обширности. По послѣднему вопросу въ нашей практикѣ замѣчается колебаніе [2]), предоставить ли рѣшеніе вопроса объ обширности предпріятія всецѣло коммиссіи или же подвергнуть контролю суда. Принимая во вниманіе, что обширность предпріятія отнесена закономъ къ условіямъ учрежденія администраціи и прямо не предоставлена усмотрѣнію коммиссіи, слѣдуетъ признать, что судъ, наблюдающій за наличностью всѣхъ законныхъ условій учрежденія администраціи, не можетъ быть лишенъ права самостоятельно разсмотрѣть вопросъ о наличности обширности.

Просьба объ учрежденіи администраціи подается биржевому комитету. Возможно, что одновременно будетъ подано прошеніе суду о признаніи того же должника несостоятель-

---

[1]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1894, № 133, по Блешъ.

[2]) Ср. рѣш. 1875, по д. Серка и К°, рѣш. 1889, № 540 и наконецъ рѣш. 1894, № 799, по д. Константинова.

нымъ. По мнѣнію сената при столкновеніи ходатайствъ объ учрежденіи по дѣламъ должника администраціи и объ объявленіи его несостоятельнымъ предварительному разсмотрѣнію суда подлежитъ просьба объ учрежденіи администраціи, какъ исключительнаго, особаго способа развязки дѣла о неплатности [1]). При этомъ упускается изъ виду, что никакого столкновенія ходатайствъ не происходитъ, столкновеніе можетъ произойти только между послѣдствіями этихъ ходатайствъ. Въ самомъ дѣлѣ просьба объ учрежденіи администраціи подается биржевому комитету, а просьба объ объявленіи несостоятельности суду. Судъ можетъ ничего не знать о возбужденномъ предъ биржевымъ комитетомъ ходатайствѣ. Въ результатѣ возможны слѣдующіе случаи: 1) биржевой комитетъ сообщаетъ суду о томъ, что коммиссія признала необходимымъ учреждить администрацію, между тѣмъ какъ судъ уже постановилъ опредѣленіе объ объявленіи должника несостоятельнымъ; 2) биржевой комитетъ сообщаетъ суду о томъ, что коммиссія признала необходимымъ объявить должника несостоятельнымъ, между тѣмъ какъ судъ уже постановилъ отклонить просьбу объ открытіи конкурснаго производства. Предупредить подобные результаты нѣтъ никакой возможности въ виду различія орґановъ власти, рѣшающихъ вопросы объ администраціи и несостоятельности. Судъ можетъ, но не обязанъ, измѣнить свое опредѣленіе о признаніи должника несостоятельнымъ, когда получитъ сообщеніе биржевого комитета, благопріятное для учрежденія администраціи; ниже достоинства суда будетъ признавать, на основаніи сообщенія комитета, неосновательнымъ свое прежнее опредѣленіе, отклонившее просьбу объ объявленіи несостоятельности. Признаніе учрежденія администраціи „исключительнымъ исходомъ дѣла“ не разрѣшаетъ вопроса, такъ какъ только при одинаковой подсудности можно было бы сказать, что исключеніе устраняетъ общее правило. Таковы затрудненія, возникающія вслѣдствіе того, что разрѣшеніе вопроса о мѣрахъ, предупреждающихъ несостоятельность, предоставлено компетенціи иной инстанціи, чѣмъ та, которая рѣшаетъ вопросъ объ объявленіи несостоятельности.

---

[1]) Рѣш. 4 деп. Прав. Сен. 1884, № 1160, 1894, № 133, по д. Блешъ.

§ 71. Указанная выше цѣль администраціи достигается тѣмъ, что администрація вступаетъ „въ полное право хозяина“ [1]). Однако выраженіе закона слишкомъ рѣшительно, администраторы не могутъ быть признаны полными хозяевами, потому что должникъ остается субъектомъ всѣхъ тѣхъ правъ, которыя въ совокупности составляютъ принятое въ администрацію имущество. Администраторы не имѣютъ право отчуждать или закладывать ввѣренное ихъ управленію предпріятіе. Совершенно правильно воззрѣніе, что администрація съ точки зрѣнія своей юридической природы ближе всего подходитъ къ институту опеки [2]). Самъ законъ называетъ администрацію опекунскимъ управленіемъ [3]). Тѣмъ болѣе страннымъ является взглядъ, выраженный въ Высочайше утвержденномъ 6 февраля 1873 года мнѣніи государственнаго совѣта, и признающій администрацію частною сдѣлкою между заимодавцами и должникомъ [4]). Частная сдѣлка или договоръ недостаточны для объясненія того, въ силу чего меньшинство кредиторовъ, не изъявившее своего согласія на учрежденіе администраціи, принуждено подчиниться ей. Въ принципѣ мы можемъ допустить учрежденіе администраціи помимо, даже вопреки воли должника. Юридическая природа администраціи.

Въ качествѣ опекунскаго управленія администрація является представительницею должника. Правительствующимъ Сенатомъ по настоящему вопросу былъ высказанъ слѣдующій взглядъ „Съ самого учрежденія своего администрація носитъ двойственный характеръ: съ одной стороны администрація замѣняетъ собою имущественную личность должника, такъ какъ вступаетъ въ управленіе дѣлами на правахъ полнаго хозяина, каковыя права, до тѣхъ поръ, пока должникъ не объявленъ несостоятельнымъ и имущество его не обращено въ конкурсную массу, никому, кромѣ должника, какъ собственника находящагося въ вѣдѣніи администраціи имѣнія, не могутъ, очевидно, принадлежать; съ другой стороны, администрація, имѣя въ виду доставить кредиторамъ полное удовлетвореніе

---

[1]) Уст. суд. торг. ст. 490.

[2]) Башиловъ, Русское торговое право, в. I, стр. 204.

[3]) Уст. суд. торг. ст. 488, прим.

[4]) Уст. суд. торг. ст. 495, прим.

и дѣйствуя на основаніи акта уполномочія большинства кредиторовъ, является въ извѣстныхъ случаяхъ и представителемъ интересовъ всей совокупности послѣднихъ“ [1]). Этотъ взглядъ нашелъ себѣ поддержку въ нашей литературѣ [2]). Но подобное воззрѣніе представляется невозможнымъ съ юридической точки зрѣнія, потому что нельзя быть одновременно представителемъ двухъ противоположныхъ интересовъ, двухъ контрагентовъ, должника и кредиторовъ. Одно изъ двухъ: или администрація представляетъ должника или она представляетъ кредиторовъ. Первое воззрѣніе, какъ мы видѣли болѣе соотвѣтствуетъ мысли законодателя. Если представителями должника являются администраторы, выбранные изъ числа самихъ кредиторовъ. то это случайное обстоятельство не измѣняетъ сущности администраціи: та же цѣль и при помощи тѣхъ же средствъ, только безъ кредиторовъ достигается опекунскими управленіями, назначаемыми по Высочайшему повелѣнію надъ имуществами лицъ, и не принадлежащихъ къ торговому классу. Можетъ нѣсколько смущать постановленіе закона, упоминающее объ особомъ актѣ полномочія, которое выдается администраторамъ отъ кредиторовъ, но слѣдуетъ принять во вниманіе, что самъ законъ требуетъ, чтобы полномочіе не выходило изъ общаго законами установленнаго порядка [3]), т, е. изъ тѣхъ границъ, которыя опредѣляются цѣлью администраціи. Въ дѣйствительности то, что называется актомъ уполномочія, есть установленіе порядка, въ которомъ желаютъ кредиторы, учредившіе администрацію, получить удовлетвореніе изъ имущества должника, другими словами, это не полномочіе, а договоръ между кредиторами и представителемъ должника.

Послѣдствія учрежденія администраціи.

§ **72**. Учрежденіе администраціи влечетъ за собою послѣдствія какъ для должника, такъ и для кредиторовъ. Послѣдствія эти, согласно цѣли администраціи, всегда имущественнаго характера. Между тѣмъ въ литературѣ нашей, а прежде и въ практикѣ, высказывалось мнѣніе, будто учрежденіе администраціи влечетъ за собою всѣ тѣ же личныя по-

---

[1]) Рѣш. 4 деп. Прав. Сен. 1882, по д. Орлова.

[2]) Башиловъ, Русское торговое право, в. I, стр. 207; Онуфріевъ, (Счетоводство, 1888, стр. 158).

[3]) Уст. суд. торг ст. 493.

слѣдствія, какъ и объявленіе несостоятельности. „Ограниченія общественныхъ и сословныхъ правъ здѣсь тѣ же, что и при судебномъ признаніи и объявленіи несостоятельности, такъ какъ неоплатность долговъ, заключающая въ себѣ всѣ признаки торговой несостоятельности, имѣется на лицо и при учрежденіи администраціи“ [1]). Но личныя послѣдствія несостоятельности обусловливаются не однимъ только состояніемъ неоплатности, но и судебнымъ признаніемъ ея, „силою сего опредѣленія“, какъ говоритъ законъ [2]). Слѣдовательно, до судебнаго опредѣленія объ объявленіи несостоятельности не можетъ быть рѣчи о примѣненіи тѣхъ послѣдствій, которыя по закону соединены съ признаніемъ должника несостоятельнымъ и никакихъ иныхъ личныхъ послѣдствій, связанныхъ съ учрежденіемъ администраціи, нашъ законъ не устанавливаетъ. Съ этимъ взглядомъ соглашается и судебная практика послѣдняго времени [3]).

Имущественныя послѣдствія выражаются для должника прежде всего въ томъ, что онъ лишается управленія своимъ имуществомъ. Это вытекаетъ изъ того, что законъ предоставляетъ администраторамъ „полныя права хозяина“ [4]). Въ этомъ отношеніи мѣры, установленныя нашимъ законодательствомъ въ предупрежденіе несостоятельности, рѣзко отличаются отъ подобныхъ мѣръ, принятыхъ на западѣ, которыя не лишаютъ должника управленія имуществомъ. Административное управленіе распространяетъ свое дѣйствіе не только на торговое, но вообще на все имущество должника, потому что нигдѣ законодатель не дѣлаетъ такого выдѣленія [5]). Со времени учрежденія администраціи право должника искать и отвѣчать на судѣ переходитъ на администраторовъ [6]).

Наиболѣе труднымъ представляется вопросъ о послѣдствіяхъ учрежденія администраціи для кредиторовъ. Одно несомнѣнно, что съ этого времени кредиторы, какъ согласив-

---

[1]) Башиловъ, Русское торговое право, в. I, стр. 210; Онуфріевъ, (Счетоводство, 1888, № 228).

[2]) Уст. торг. суд. ст. 503, 504. и др.

[3]) Рѣш. 4 деп. Прав. Сен. 4 мая 1895 по д. Гиршберга.

[4]) Уст. суд. торг. ст. 490.

[5]) Башиловъ, I, стр. 204; Онуфріевъ, (Счетоводство, стр. 189).

[6]) Уст. гражд. судоп. ст. 21 и 22.

шіеся, такъ и несогласившіеся на администрацію не могутъ получить удовлетворенія своихъ претензій иначе, какъ изъ администраціонной массы [1]). Общій исполнительный порядокъ не можетъ имѣть примѣненія во все время существованія администраціи. Правда, это положеніе не выражено прямо въ законѣ, но оно составляетъ необходимое условіе администраціи, безъ котораго послѣдняя совершенно невозможна и недостижима. Сомнительно, примѣнимы ли и насколько другія послѣдствія, связанныя съ объявленіемъ несостоятельности, напр. правила о пріостановкѣ теченія процентовъ, о зачетѣ претензій, о надзорѣ, о срокахъ и т. п. Въ этомъ отношеніи наша практика обнаружила большое колебаніе: нѣкоторыя правила она примѣняетъ къ администраціи, напр. относительно зачета [2]), подсудности [3]), а нѣкоторыя, напр. о правѣ судебнаго надзора [4]), считаетъ непримѣнимыми. Одно изъ двухъ: или правила, установленныя для несостоятельности, могутъ имѣть примѣненіе къ администраціи, такъ какъ положеніе объ администраціяхъ введено въ уставѣ о несостоятельности, или же эти правила вовсе не должны имѣть такого примѣненія въ виду того, что въ отдѣлѣ объ администраціяхъ нѣтъ никакой подобной ссылки, а также въ виду того, что законъ объ администраціяхъ, какъ позднѣйшій по происхожденію (1836 года), не находится въ тѣсной систематической связи съ уставомъ о несостоятельности.

Прекращеніе администраціи.

§ **73**. Цѣль администраціи, какъ было указано, состоитъ въ возстановленіи дѣлъ должника, въ приведеніи его имущества въ такое состояніе, которое давало бы возможность удовлетворить сполна всѣ долги, лежащіе на немъ. Если эта цѣль достигается, то администрація прекращается и должникъ возстановляется въ своихъ правахъ. Законъ не опредѣляетъ съ точностью момента и порядка закрытія администраціи, Должны ли администраторы сообщить о прекращеніи администраціи биржевому комитету или суду или же прекращеніе

---

[1]) Рѣш. 4 деп. Прав. Сен. 22 сент. 1892 г. по дѣлу Русскаго Торгово-Промышленнаго Коммерческаго Банка.

[2]) Рѣш. 4 деп. Прав. Сен. 1876, № 209, по д. администраціи Частухина.

[3]) Рѣш. 4 деп. Прав. Сен. 1891, № 906.

[4]) Рѣш. 4 деп. Прав. Сен. 12 апр. 1894, по д. Броувера.

наступаетъ въ силу одного только рѣшенія администраторовъ. Въ виду молчанія закона, приходится признать послѣднее, хотя такой способъ мало гарантированъ въ отношеніи гласности. Такъ какъ цѣль администраціи возстановленіе имущественнаго положенія должника и удовлетвореніе кредиторовъ, то никакія мировыя сдѣлки, принятыя большинствомъ кредиторовъ, не могутъ быть обязательными для меньшинства. Если полное удовлетвореніе всѣхъ кредиторовъ, заявившихъ свои претензіи администраторамъ, не состоялось, то не можетъ быть и рѣчи о снятіи администраціи и о возвращеніи управленія должнику. Само собою разумѣется, что прекращеніе администраціи не освобождаетъ должника отъ требованій, которыя не были предъявлены администраціи.

Если цѣль администраціи оказывается недостижимою, то должникъ объявляется несостоятельнымъ и возникаетъ конкурсное производство. Конкурсъ возбуждается или по единогласному постановленію администраторовъ, которое соотвѣтствуетъ признанію должника, или по требованію кредиторовъ представляющихъ $^2/_3$ по числу всей долговой суммы [1]). Отдѣльный кредиторъ можетъ настаивать на превращеніи администраціи въ конкурсъ лишь при томъ условіи, если докажетъ, что дефицитъ превышаетъ 50%, потому что такой дефицитъ является условіемъ не только учрежденія администраціи, но и ея дальнѣйшаго существованія [2]). Это обнаруживается изъ того, что только при этомъ условіи законъ допускаетъ примѣненіе мѣры, устраняющей открытіе конкурса.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ

Лица, которыя могутъ быть объявлены несостоятельными.

§ 74. Какъ видъ исполнительнаго процесса, конкурсное производство возможно относительно всѣхъ тѣхъ лицъ, противъ которыхъ допускается взысканіе въ общемъ исполнительномъ порядкѣ. Въ виду однако сомнѣній, которыя возбуждаютъ съ этой стороны нѣкоторые имущественные субъекты, Несостоятельность лицъ, состоящихъ подъ опекою.

[1]) Уст. суд. торг. ст. 495.

[2]) Рѣш. 4 деп. Прав. Сен. 1878, № 162.

необходимо разсмотрѣть въ отдѣльности возможность объявленія несостоятельными нѣкоторыхъ лицъ.

Прежде всего возникаетъ сомнѣніе, могутъ ли быть лица, лишенныя общей гражданской дѣеспособности, признаны несостоятельными должниками. То обстоятельство, что они сами не могутъ совершать сдѣлокъ, которыя за нихъ и въ ихъ интересѣ заключаются опекунами, внушаетъ мысль, что нельзя признавать несостоятельными подопечныхъ за дѣйствія, совершенныя не ими самими, а ихъ опекунами. Такъ дѣйствительно смотрятъ на этотъ вопросъ англійскіе писатели [1]). Но съ этимъ взглядомъ нельзя согласиться. Несостоятельность является особымъ состояніемъ имущества, а не лица, которое признается его субъектомъ. Обезпечивая интересы лицъ, неспособныхъ распоряжаться самостоятельно своимъ имуществомъ, законъ долженъ въ равной мѣрѣ обезпечить интересы и третьихъ, вступающихъ въ сдѣлки, необходимыя для интересовъ лицъ, состоящихъ подъ опекою. Вручая интересы этихъ послѣднихъ опекунамъ, законъ обязываетъ ихъ подъ страхомъ личной отвѣтственности отвращать убытки, а слѣдовательно и не доводить до несостоятельности. Если не допускать конкурсное производство въ отношеніи лицъ, состоящихъ подъ опекою потому только, что не они сами совершали сдѣлки, которыя довели ихъ до несостоятельности, то съ одинаковымъ основаніемъ не долженъ быть допускаемъ и общій исполнительный порядокъ, направленный на имущество подопечныхъ. Но преграждая возможность взысканія, законъ прервалъ бы всякія отношенія третьихъ лицъ съ имуществомъ подопечныхъ, что̀ отразилось бы прежде всего на интересахъ послѣднихъ.

Нѣкоторыя законодательства, какъ мы видѣли, допускаютъ несостоятельность только для купцовъ. Слѣдовательно всѣ лица, неспособныя по закону быть купцами, не могутъ быть объявлены несостоятельными. А такъ какъ лица, состо-

---

[1]) «Такъ какъ несовершеннолѣтніе неспособны вступать въ сдѣлки, за исключеніемъ нѣкоторыхъ случаевъ, то они и не могутъ быть признаны несостоятельными» (Baldwin, Law of bancruptcy, стр. 38). «Несовершеннолѣтній по общему правилу не можетъ быть признанъ несостоятельнымъ, даже если онъ занимался торговлею и для этого пользовался кредитомъ» (Rigwood, The principes of bankruptcy, стр. 18). То же самое Robson, A treatise on the law of Bankruptcy, 1894, стр. 118.

ящія подъ опекою, неспособны сдѣлаться купцами, а открытіе торговли отъ ихъ имени не входитъ въ задачу опеки, то они и не могутъ по этимъ соображеніямъ оказаться несостоятельными. Такова точка зрѣнія французскихъ и италіанскихъ юристовъ [1]). Напротивъ тамъ, гдѣ примѣненіе конкурснаго производства не ограничивается кругомъ лицъ торговаго класса, признается возможность объявленія несостоятельности въ отношеніи лицъ, состоящихъ подъ опекою [2]).

Относительно возможности по нашему законодательству признать несостоятельными лицъ, состоящихъ подъ опекою и попечительствомъ по несовершеннолѣтію, сенатъ разрѣшилъ вопросъ въ утвердительномъ смыслѣ по слѣдующимъ соображеніямъ. „Опредѣливъ обязанности опекуновъ и кругъ ихъ дѣйствій по управленію имуществомъ малолѣтнихъ и по удовлетворенію долговъ, на нихъ числящихся при обыкновенномъ теченіи дѣлъ, законъ не установляетъ никакихъ правилъ на тотъ случай, когда къ малолѣтнему будутъ предъявлены взысканія на такую сумму, на покрытіе которой всего его имущества будетъ недостаточно и когда, въ виду такой несостоятельности малолѣтняго, кредиторы потребуютъ учрежденія по дѣламъ малолѣтняго конкурснаго управленія. Но умолчаніе о семъ въ постановленіяхъ объ опекѣ и попечительствѣ въ порядкѣ семейственномъ не можетъ конечно вести къ заключенію, чтобы такое требованіе кредиторовъ не подлежало удовлетворенію въ томъ случаѣ, если имѣніе несостоятельнаго состоитъ въ опекѣ по неполноправности должника, т. е. чтобы состояніе должника подъ опекою не могло быть совмѣстимо съ учрежденіемъ надъ его имѣніемъ и дѣлами конкурса и объявленіемъ его несостоятельнымъ. Напротивъ того, умолчаніе сіе показываетъ, что въ подобныхъ случаяхъ должно быть примѣняемо общее правило, въ силу котораго должникъ можетъ быть признанъ несостоятельнымъ, когда, вслѣдствіе предъ-

---

[1]) Lyon—Caen et Renault, Précis de droit commercial, II, стр. 590; Esnault, Traité des faillites, стр. 74; Masi, Del fallimento e della bancarotta, I, стр. 122.

[2]) Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 46; Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts, стр. 75; Rintelen, Das Konkursrecht, стр. 30; Schwarz, Das oestreichische Concursrecht, I, 1894, стр. 42,

явленныхъ на него долговыхъ требованій, откроется недостаточность всего его имущества на полное удовлетвореніе сихъ требованій. Ибо нѣтъ основанія предполагать, чтобы законъ при учрежденіи опекъ надъ лицами неполноправными имѣлъ въ виду вмѣстѣ съ тѣмъ лишить кредиторовъ этого лица правъ, равномѣрно предоставленныхъ имъ закономъ. То обстоятельство, что немыслимо признать малолѣтняго должникомъ несчастнымъ, неосторожнымъ или злостнымъ банкротомъ, на которое указывается въ кассаціонной жалобѣ, не имѣетъ при разрѣшеніи сего вопроса никакого значенія, ибо, по смыслу ст. 178 т. XI, ч. 2, [1]) несостоятельнымъ можетъ быть объявлено лицо уже умершее, слѣдовательно объявленіе несостоятельности, а тѣмъ болѣе учрежденіе конкурса, еще не всегда влечетъ за собою послѣдствія, указанныя въ ст. 2000—2003 т. XI, ч. 2. Цѣль объявленія кого либо несостоятельнымъ и учрежденіе по дѣламъ его конкурса состоитъ въ томъ, чтобы привести въ извѣстность имущество и долги несостоятельнаго опредѣленными закономъ способами съ сохраненіемъ по возможности интересовъ какъ должника, такъ и всѣхъ его кредиторовъ, не давая, изъ числа послѣднихъ, пользующихся по своимъ претензіямъ равными правами, предпочтенія одному предъ другимъ. Если такимъ образомъ лицо умершее можетъ быть признано несостоятельнымъ, то нѣтъ законнаго основанія отвергать возможность признать несостоятельными должниками, по положенію ихъ дѣлъ и имущества, малолѣтнихъ и другихъ неполноправныхъ, потому только, что надъ имѣніями ихъ учреждена опека въ порядкѣ семейственномъ, тѣмъ болѣе что признаніе несостоятельнымъ ни въ чемъ не противорѣчитъ общимъ постановленіямъ закона объ опекѣ сего рода“ [2]). Подобные случаи несостоятельности малолѣтнихъ возможны у насъ гораздо чаще, нежели на Западѣ, потому что власть опекуновъ по нашему законодательству необыкновенно широка. На нихъ возлагается обязанность не только сохранять имущество, но приводить его въ лучшее положеніе, они вправѣ не только увеличивать размѣры предпріятія, доставшагося малолѣтнему по наслѣдству, но и учредить таковыя вновь,

---

[1]) Нынѣ ст. 12 прил. къ ст. 1238 т. X, ч. 1.

[2]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1877, № 156 по дѣлу графа Стенбокъ-Фермора.

употребляя на то капиталы малолѣтнихъ [1]). Несостоятельными должниками могутъ быть объявлены по указаннымъ соображеніямъ не только лица, состоящія подъ опекою по недостиженію совершеннолѣтія, но и лица, состоящія подъ опекою по инымъ основаніямъ, а именно сумашедшіе и расточители.

Несостоятельность замужнихъ женщинъ.

§ 75. По тѣмъ законодательствамъ, которыя ограничиваютъ примѣненіе конкурснаго права областью торговыхъ отношеній, замужнія женщины могутъ быть признаны несостоятельными только въ случаѣ производства ими самостоятельной торговли, въ качествѣ купчихи, съ согласія мужа. Въ противномъ случаѣ онѣ не могутъ быть объявлены несостоятельными [2]). Англійское право, до послѣдняго времени сильно стѣснявшее дѣеспособность замужней женщины, не допускало возможности, чтобы она была признана несостоятельной [3]). Законъ о замужнихъ женщинахъ 1882 года установилъ, что только замужняя женщина, которая ведетъ самостоятельно торговлю, подлежитъ въ отношеніи ея собственнаго имущества дѣйствію закона о несостоятельности, какъ и незамужняя женщина (feme sole) [4]). Банкротскій уставъ 1883 года подтвердилъ это положеніе [5]). Германское право не выставляетъ никакихъ препятствій къ допущенію конкурса надъ имуществомъ каждой замужней женщины [6]).

По отношенію къ русскому законодательству, которое устанавливаетъ полную имущественную самостоятельность замужней жинщины, необходимо признать, что послѣдняя можетъ быть объявлена несостоятельною, наравнѣ съ мужчиною, независимо отъ того, производитъ ли она торговлю или нѣтъ. Это положеніе находитъ себѣ подтвержденіе въ законѣ,

---

[1]) Т. X, ч. I, ст. 268 и см. мой Курсъ торговаго права, стр. 122.

[2]) Lyon—Caen et Renault, Précis de droit commercial II, стр. 590; Esnault, Traité des faillites, стр. 76—78; Masi, Del fallimento e della bancarotta, I, стр. 123.

[3]) Ringwood, The principles of bankruptcy, стр. 19; Baldwin Law of bantruptcy, стр. 35; Robson, A treatise on the Law of bankruptcy, стр. 115.

[4]) Married Women's Property Act, s. I, § 5.

[5]) Nothing in this act shall affect the provisions of the Married Women's Property Act, 1872 (The Bantruptcy Act, § 152).

[6]) Endemann, Konkursverfahren, стр. 46; Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts, стр. 74; Schwarz, Das oestreichische Konkursrecht, т. I, стр. 42.

предусматривающемъ случай несостоятельности замужней женщины [1]).

Несостоятельность умершаго.

§ 76. Смерть должника, дѣла котораго пришли въ разстройство, не составляетъ препятствія для объявленія несостоятельности. Имущество, оставшееся послѣ смерти должника, представляетъ собою наслѣдственную массу, которая ожидаетъ еще себѣ преемника или уже нашла себѣ новаго субъекта. Соотвѣтственно тому, пока наслѣдство не принято, субъектомъ, объявляемымъ въ положеніи несостоятельности, должно быть само наслѣдство, какъ юридическое лицо. Во второмъ случаѣ когда наслѣдникъ вступилъ во всѣ правоотношенія, составляющія въ совокупности наслѣдство, несостоятельнымъ будетъ наслѣдникъ, хотя бы несостоятельность наступила вслѣдствіе долговъ наслѣдодателя и даже обнаружилась при жизни послѣдняго [2]). Если надъ непринятымъ наслѣдствомъ открыто конкурсное производство, то до окончанія послѣдняго не можетъ состояться вступленіе наслѣдника.

Всѣ современныя законодательства допускаютъ возможность объявленія несостоятельнымъ должникомъ умершаго. По французскому законодательству несостоятельнымъ можетъ быть признанъ умершій, если прекращеніе платежей наступило до смерти. Это условіе справедливо подвергалось осужденію и съ юридической и съ нравственной стороны. Юридически безразлично, когда обнаружилось прекращеніе платежей, если только по закону это обстоятельство является основаніемъ къ объявленію несостоятельности. Положеніе это безнравственно, потому что оно побуждаетъ къ самоубійству человѣка, котораго дѣла пришли въ разстройство и который знаетъ что смертью можетъ предупредить наносимый семьѣ позоръ. Кромѣ того, французскій законъ ограничиваетъ возможность объявленія несостоятельности умершаго годовымъ срокомъ, считая со дня смерти [3]). Такой же срокъ устанавливаетъ италіанское законодательство, но за то не ставитъ перваго условія, т. е. прекращенія платежей до смерти [4]). Нѣкоторыя особенности

---

[1]) Уст. суд. торг. ст. 584.

[2]) Iaeger, Die Voraussetzungen eines Nachlass—Konkurses, 1893, стр. 4—11.

[3]) Франц. торг. улож. § 437 al. 2 и 3.

[4]) Итал. торг. улож. § 690.

въ конкурсномъ производствѣ, открытомъ надъ имуществомъ умершаго должника, устанавливаетъ англійское право [1]). Германское право [2]) для объявленія несостоятельною наслѣдственной массы требуетъ, вопреки общему правилу, удостовѣреннаго превышенія пассива надъ активомъ наслѣдства (Ueberschuldung).

Возможность объявленія несостоятельною наслѣдственной массы предусмотрѣна и русскимъ законодательствомъ. „Должникъ считается несостоятельнымъ,... когда наслѣдники послѣ умершаго, не вступая въ наслѣдство по несоразмѣрности его съ долгами, отъ принятія онаго отрекутся и о томъ въ судѣ объявятъ или они по публикаціи на срокъ не явятся, или же кредиторы имъ не повѣрятъ“ [3]). Объявленіе несостоятельности умершаго законъ ставитъ въ зависимость отъ слѣдующихъ обстоятельствъ: 1) отреченія наслѣдниковъ, 2) непринятія наслѣдства наслѣдниками, 3) заявленія недовѣрія со стороны кредиторовъ умершаго къ имущественной состоятельности объявившихся наслѣдниковъ, въ виду того, что обремененное долгами имущество наслѣдниковъ, слившись съ наслѣдствомъ, можетъ только уменьшить цѣнность послѣдняго (beneficium separationis). Нельзя согласиться съ мнѣніемъ практики, будто, „по точному смыслу закона одно отреченіе наслѣдниковъ или заявленіе недовѣрія со стороны кредиторовъ само по себѣ признается признакомъ несостоятельности и влечетъ за собою объявленіе таковой независимо отъ того, имѣются ли на лицо другіе признаки несостоятельности“ [4]) По точному смыслу закона эти признаки поставлены въ связь съ несоразмѣрностью наслѣдства съ долгами. Въ самомъ дѣлѣ отреченіе отъ наслѣдства можетъ произойти и по другимъ причинамъ: напр. братья отрекаются отъ наслѣдственныхъ долей своихъ, чтобы все имущество досталось сестрѣ, сынъ отрекается отъ отцовскаго наслѣдства по нравственнымъ соображеніямъ, какъ отъ неправыми путями нажитого. Слѣдова-

---

[1]) Англ. конк. уст. § 125.

[2]) Герм. конк. уст. § 203.

[3]) Уст. суд. торг. ст. 498, п. 3. Статья повторяется дословно въ т. X. ч. I, ст. 1238 прил. ст. 5.

[4]) Рѣш. 4 деп. Прав. Сен. 1887, № 892.

тельно, вопреки мнѣнію практики, указанныя обстоятельства могутъ повлечь за собою несостоятельность умершаго только по связи съ общими признаками, внушающими предположеніе неоплатности. Невѣрно также и то положеніе, будто судъ не можетъ объявить несостоятельнымъ умершаго, пока не удостовѣрится въ томъ, что наслѣдники отреклись отъ наслѣдства [1]), потому что по точному смыслу закону на ряду съ отреченіемъ отъ наслѣдства поставлено и непринятіе его. Дѣйствительно судъ не можетъ объявить несостоятельнымъ умершаго пока не убѣдится, что наслѣдство осталось непринятымъ, но это уже, какъ мы сейчасъ увидимъ, по инымъ соображеніямъ.

Кто же признается несостоятельнымъ въ подобномъ случаѣ? Законъ говоритъ, что при объявленіи несостоятельнымъ умершаго „должникъ считается несостоятельнымъ“, очевидно имѣя въ виду физическое лицо. По аналогіи съ общимъ исполнительнымъ порядкомъ, который является послѣдствіемъ иска къ лицу умершаго собственника [2]), необходимо признать, что при обнаруженіи несостоятельности наслѣдства, непринятаго еще наслѣдниками, несостоятельнымъ долженъ считаться наслѣдодатель. Если же наслѣдство было принято, то, какъ справедливо рѣшилъ сенатъ [3]), умершее лицо уже не можетъ быть объявлено несостоятельнымъ.

Несостоятельнымъ долженъ быть принявшій наслѣдство наслѣдникъ, если обнаружится, что онъ не въ состояніи будетъ уплатить всѣхъ долговъ, перешедшихъ къ нему отъ наслѣдодателя и ставшихъ уже его собственными.

Вотъ почему судъ, прежде чѣмъ постановить опредѣленіе объ объявленіи несостоятельности, долженъ удостовѣриться, не принято ли уже наслѣдство, потому что въ противномъ случаѣ субъектомъ ликвидируемаго въ конкурсѣ имущества будетъ не то лицо, которое признано несостоятельнымъ, а это юридически невозможный результатъ.

До окончанія конкурснаго производства, открытаго надъ имуществомъ умершаго, не можетъ быть мѣста для осуществленія наслѣдственныхъ правъ, все равно, основываются ли

---

[1]) Рѣш. 4 деп. Прав. Сен. 1881 № 101, по д. Путилова.

[2]) Уст. гражд суд. ст. 215.

[3]) Рѣш. 4 деп. Прав. Сен. 1875 № 1704, по д. Веліогорскаго.

они на законѣ или на завѣщаніи. Это положеніе находитъ себѣ прямое подтвержденіе въ законѣ, который опредѣляетъ наслѣдованіе послѣ лицъ, производившихъ торговлю. „Когда при самой смерти такого лица или впослѣдствіи откроются закономъ опредѣленные признаки несостоятельности и сія несостоятельность будетъ объявлена судомъ, тогда наслѣдованіе мѣста не имѣетъ“ [1]). Но практика наша дѣлаетъ совершенно неправильный выводъ изъ приведенной статьи, будто уже осуществленныя наслѣдственныя права уничтожаются въ случаѣ объявленія умершаго несостоятельнымъ. Наслѣдникъ по закону или завѣщанію утвержденъ въ своихъ правахъ и введенъ во владѣніе, а черезъ нѣсколько времени по требованію кредиторовъ судъ признаетъ наслѣдодателя несостоятельнымъ и все, перешедшее къ наслѣдникамъ должно возвратиться въ конкурсную массу. Таковъ взглядъ сената, но онъ не находитъ себѣ подтвержденія въ законѣ. Прежде всего теоретически немыслимо подобное положеніе. Если наслѣдники вступили въ наслѣдство, то только они, а не наслѣдодатель могутъ быть объявлены несостоятельными, потому что только они субъекты того имущества, надъ которымъ предполагается открыть конкурсъ. Разъ пріобрѣтенныя права не могутъ быть опровергнуты за исключеніемъ прямо указанныхъ въ законѣ случаевъ. Послѣдствія несостоятельности наступаютъ только со времени объявленія несостоятельности и если въ нѣкоторыхъ случаяхъ объявленіе несостоятельности дѣйствуетъ обратно на ранѣе совершенныя сдѣлки, то для этого должно быть прямое указаніе въ законѣ. Между тѣмъ подобнаго указанія нѣтъ, да и не могло быть въ законодательствѣ нашемъ, при всемъ его несовершенствѣ. Сенатъ думаетъ найти опору въ словахъ закона „при самой его смерти или впослѣдствіи“, которыя будто бы ясно говорятъ, что когда бы ни была объявлена несостоятельность наслѣдованіе мѣста имѣть не можетъ. Но изъ словъ закона можно только то вывести, что осуществленіе наслѣдственныхъ правъ непримѣнимо, если объявлена будетъ несостоятельность, все равно, при самой ли смерти наслѣдодателя или же впослѣдствіи, но, конечно, пока наслѣдники не введены во владѣніе. Законъ ясно говоритъ, что наслѣдованіе не имѣетъ мѣста „тогда“, „когда“

[1]) Т. X, ч. 1, ст. 1233, прил. ст. 12.

откроются признаки несостоятельности и объявлена будетъ несостоятельность: послѣдовательность фактовъ ясно указана. Итакъ, пока продолжается конкурсное производство, наслѣдники не могутъ осуществить своихъ правъ, но если они уже успѣли осуществить ихъ до объявленія несостоятельности, то только они, а не наслѣдодатель, могутъ быть объявлены несостоятельными, какъ преемники послѣдняго; наслѣдственныя же права остаются безусловно ненарушимыми.

Несостоятельность иностранцевъ.

§ **77.** При современномъ состояніи международнаго общенія весьма часты случаи, когда иностранцы поселяются въ чужой странѣ, пріобрѣтаютъ тамъ осѣдлость, вступаютъ въ сдѣлки, ведутъ торговлю. Спрашивается, могутъ ли иностранцы, поселившіеся въ предѣлахъ Россіи, быть объявлены несостоятельными должниками по опредѣленіямъ русскихъ судовъ?

Новѣйшія законодательства предусматриваютъ подобные случаи. По германскому праву конкурсное производство можетъ быть открыто на общихъ основаніяхъ надъ имуществомъ иностранца, когда должникъ имѣетъ самостоятельное торговое или промышленное предпріятіе или владѣетъ имѣніемъ съ жилыми и хозяйственными строеніями [1]). Открытіе конкурса въ данномъ случаѣ допускается и англійскимъ правомъ, если только лицо имѣетъ осѣдлость въ предѣлахъ Англіи [2]). Вообще въ настоящее время признается установленнымъ, что во всякомъ государствѣ, хотя бы законы его о томъ и не упоминали, мѣстные суды могутъ объявить несостоятельнымъ иностранца, имѣющаго въ томъ государствѣ осѣдлость [3]). Основаніемъ къ тому выставляется то соображеніе, что возможность объявленія несостоятельности обезпечиваетъ не столько иностранца-должника, сколько кредиторовъ, своихъ подданныхъ. Разрѣшая иностранцамъ селиться въ своихъ предѣлахъ и вступать въ сдѣлки съ его подданными, государство не можетъ лишить своихъ подданныхъ средства

---

[1]) Герм. конк. уст. § 208.

[2]) Англ. банкр. уставъ 5. 6. 1, d; ср. Ringwood, The principles of bankruptcy, стр. 18; Baldwin, Law of bankruptcy, стр. 39.

[3]) Thaller, Des faillites en droit comparé, T. II, стр. 360; Massé, Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil, T. I, стр. 424; Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts, стр. 674; Travers, La faillite et la liquidation judiciaire dans les rapports internationales, 1894. стр. 177.

осуществленія своихъ правъ, каковымъ и является конкурсное производство. Всѣ законодательства допускаютъ исполненіе судебныхъ рѣшеній въ отношеніи имущества иностранцевъ, а между тѣмъ конкурсъ составляетъ только особый видъ исполнительнаго производства.

Всѣ приведенныя соображенія должны имѣть равное примѣненіе относительно русскихъ судовъ. Если сенатъ рѣшилъ въ принципѣ, что иностранцы обладаютъ въ Россіи всѣми тѣми правами, которыхъ явно не лишены по закону [1]), то тѣмъ болѣе слѣдуетъ признать, что русскіе подданные не лишены тѣхъ правъ въ отношеніи своихъ должниковъ, для которыхъ въ законодательствѣ не сдѣлано исключеній. Если наше законодательство предусматриваетъ возможность иска а слѣдовательно и исполненія рѣшеній въ отношеніи имущества иностранцевъ [2]), то нѣтъ основанія дѣлать изъятіе для конкурснаго производства.

Несостоятельность юридическихъ лицъ.

§ **78.** Не подлежитъ также сомнѣнію, что всѣ формы соединенія, создающія юридическія лица, могутъ быть признаны несостоятельными. Юридическія лица обладаютъ особымъ имуществомъ, отдѣльнымъ отъ имущества членовъ, участниковъ соединенія. Слѣдовательно въ отношеніи этого имущества юридическія лица уравниваются съ физическими лицами и могутъ, подобно послѣднимъ, обнаружить неспособность къ удовлетворенію требованій.

Въ виду этого иностранныя законодательства признаютъ возможность несостоятельности юридическихъ лицъ. Въ законодательствахъ, которыя ограничиваютъ примѣненіе конкурснаго права предѣлами торговыхъ отношеній, эта возможность, естественно, касается торговыхъ товариществъ. Таково воззрѣніе французскаго, италіанскаго и испанскаго законодательствъ [3]). Тѣмъ болѣе страннымъ представляется со стороны германскаго законодательства, уничтожающаго различіе между несостоятельностью торговою и неторговою, говорить о конкурсѣ надъ имуществомъ только торговыхъ товариществъ, а не вообще юридическихъ лицъ [4]). Впрочемъ юриспруден-

---

[1]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1894, № 62.

[2]) Уст. гражд. суд. ст. 224.

[3]) Франц. торг. улож. § 438; итал. торг. улож. §§ 846—854; исп. торг. улож. §§ 923—941.

[4]) Герм. конк. уст. §§ 193—201; ср. Jaeger, Der Konkurs der offenen Handelsgesellschaft, 1897, стр. 23.

ція распространяетъ мысль законодателя [1]). Англійское празо не допускаетъ возможности признать несостоятельными юридическія лица [2]).

Русское законодательство не содержитъ прямого разрѣшенія настоящаго вопроса. Оно не даетъ даже яснаго отвѣта на вопросъ, обладаютъ ли торговыя товарищества юридическою личностью или нѣтъ, хотя по отрывочнымъ даннымъ законодательства и воззрѣніямъ нашей практики слѣдуетъ дать утвердительный отвѣтъ [3]). Въ отношеніи акціонерныхъ банковъ законъ 22 мая 1884 года разрѣшилъ сомнѣніе, признавъ возможность ихъ несостоятельности. Точно также общій уставъ россійскихъ желѣзныхъ дорогъ говоритъ о несостоятельности ихъ. Что возможно для нѣкоторыхъ видовъ юридическихъ лицъ, то возможно для всѣхъ вообще юридическихъ лицъ, такъ какъ настоящій вопросъ соединяется съ сущностью юридическихъ лицъ. Еще ранѣе указанныхъ законовъ практика пришла къ тому же заключенію. „Въ сферѣ правовыхъ отношеній положеніе юридическаго лица, какъ субъекта права, отличается отъ положенія лица физическаго только тѣмъ, что дѣятельность юридическаго лица ограничивается тѣми задачами, которыя имѣлись въ виду при его учрежденіи и тѣми изъятіями изъ общихъ законовъ, которыя при этомъ положительно выражены. Но за симъ въ предѣлахъ отведеннаго ему общими законами или отдѣльными частными актами круга занятій или предпріятій—юридическое лицо является такимъ же субъектомъ правъ, какъ и физическое лицо, и существованіе его на ряду съ другими субъектами правъ выражается въ совокупности правъ и обязанностей, причемъ

---

[1]) Endeman, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 46: „способностью стать несостоятельными должниками, быть представленными въ конкурсѣ при посредствѣ своихъ органовъ, обладаютъ всѣ идеальные субъекты, какъ субъекты имущества. Каковы эти субъекты—это вопросъ, рѣшаемый при помощи торговаго права для торговыхъ товариществъ, при помощи гражданскаго права для другихъ, фиска, корпорацій, обществъ, союзовъ, учрежденій и т. д.»

[2]) Baldwin, Law of bankruptcy. стр. 41; Ringwood, The principles of bankruptcy, стр. 20; Robson, A treatise on the Law of bankruptcy, стр. 123. Англ. банкр. уст. § 123.

[3]) См мой Курсъ торговаго права, изд. 2, стр. 209—211.

свойство тѣхъ и другихъ опредѣляется существомъ и законными послѣдствіями тѣхъ сдѣловъ, въ которыхъ юридическое лицо приняло участіе. Осуществляя свою дѣятельность въ указанныхъ границахъ и пользуясь сопряженными съ симъ правами, банкъ наравнѣ съ другими юридическими лицами, принимаетъ на себя и тѣ обязанности, которыя вытекаютъ изъ существа заключаемыхъ имъ договоровъ и затѣмъ во всѣхъ случаяхъ, въ которыхъ для того не установлено особыхъ изъятій, подчиняется общимъ для всѣхъ правиламъ касательно исполненія гражданскихъ обязательствъ. Если, какъ кредиторъ другихъ субъектовъ права, банкъ пользуется всѣми мѣрами охраненія интересовъ, установленныхъ для лицъ физическихъ, то нѣтъ сомнѣнія, что и сіи послѣднія не могутъ быть лишены тѣхъ же правъ по тѣмъ дѣламъ, въ которыхъ банкъ является обязавшеюся стороною. Узаконенія о несостоятельности имѣютъ цѣлью охраненіе въ тѣхъ случаяхъ, когда имущество должника недостаточно для покрытія всѣхъ его долговъ, интересовъ всѣхъ его кредиторовъ, не давая изъ числа послѣднихъ, пользующихся по своимъ претензіямъ равными правами, предпочтенія одному передъ другими. Хотя въ этихъ узаконеніяхъ и не упоминается объ юридическихъ лицахъ, но нѣтъ сомнѣнія, что неоплатность сихъ послѣднихъ сопровождается одними и тѣми же послѣдствіями и вызываетъ необходимость удовлетворенія претензій въ особомъ, установленномъ закономъ порядкѣ, помимо отдѣльнаго обращенія каждаго изъ кредиторовъ исключительно въ свою пользу къ обыкновеннымъ мѣрамъ взысканія, предусмотрѣннымъ лишь въ отношеніи состоятельныхъ должниковъ“ [1]).

Если возможность объявленія юридическихъ лицъ несостоятельными не подлежитъ сомнѣнію, то остается еще вопросъ, кто признается несостоятельнымъ должникомъ при несостоятельности такихъ юридическихъ лицъ, въ которыхъ члены отвѣчаютъ всѣмъ своимъ имуществомъ за долги цѣлаго, какъ это имѣетъ мѣсто въ товариществахъ полныхъ? Само ли юридическое лицо или вмѣстѣ съ нимъ и члены, т. е. товарищи? Вопросъ этотъ, не разрѣшенный прямо французскимъ законодательствомъ, рѣшается французскою юриспруденціею въ пользу одновременной несостоятельности то-

[1]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1882, № 42, по д. Старобѣльскаго общественнаго городского банка.

варищей [1]). Въ законодательствахъ романскаго типа это положеніе выражается уже опредѣленно [2]). Доводы, приводимые защитниками этого мнѣнія, слѣдующіе. Товарищи отвѣчаютъ солидарно за долги, солидарность должна выразиться и въ несостоятельности. Однако поручитель также отвѣчаетъ солидарно, но несостоятельность главнаго должника не влечетъ еще за собою несостоятельности поручителя. Второй доводъ тотъ, что если товарищи, обязанные платить по долгамъ товарищества, не платятъ, значитъ они не могутъ заплатить, а слѣдовательно они подпадаютъ подъ законные признаки несостоятельности. Но съ этимъ соображеніемъ также нельзя согласиться. Изъ того, что товарищи не спѣшатъ заплатить изъ собственнаго кармана по обязательству, не слѣдуетъ вовсе, что они не могутъ платить. Касса товарищества не сливается съ кассами товарищей. Въ ней можетъ быть пусто, когда въ кассѣ каждаго товарища полно. Договоръ опредѣляетъ, сколько и когда каждый вноситъ и отказъ со стороны отдѣльныхъ товарищей пополнить недостатки можетъ свидѣтельствовать или о томъ, что товарищи, въ виду неуспѣшности предпріятія, рѣшаются ликвидировать его или же что они не могутъ придти къ соглашенію, какимъ образомъ „должны быть пополнены пробѣлы кассы, но уклоненіе отъ платежей ни въ какомъ случаѣ не можетъ служить признакомъ платежной неспособности отдѣльныхъ товарищей. А между тѣмъ только это послѣднее обстоятельство можетъ оправдать объявленіе товарищей несостоятельными должниками совмѣстно съ объявленіемъ несостоятельности торговаго дома, такъ какъ они разные должники. Товарищество особый субъектъ, обладающій отдѣльнымъ имуществомъ, а потому его несостоятельность не можетъ сливаться съ несостоятельностью отдѣльныхъ товарищей.

По этимъ соображеніямъ германское законодательство постановляетъ, что надъ имуществомъ товарищества откры-

---

[1]) Boistel, Précis de droit commerical, 1884, стр. 660; Laurin Cours élémentaire de droit commercial, 1883, стр. 578; Lyon-Caen et Renault, Précis de droit commerical, т. 2, стр. 918; Rousseau, Des sociétés commerciales, т. 2, 1878, стр. 142—144; впрочемъ есть голоса и противоположные: Deloison, Traité des sociétés commerciales francaises et étrangéres, т. 1, 1882, стр. 133; Pic, Faillites des sociétés commerciales 1891, стр. 21.

[2]) Итал. торг. улож. § 847; исп. торг. улож. § 923.

вается самостоятельное конкурсное производство [1]) и германская литература отстаиваетъ взглядъ, что несостоятельность товарищества сама по себѣ не влечетъ еще несостоятельности отдѣльныхъ товарищей [2]).

Обращаясь къ русскому законодательству, мы встрѣчаемся съ тѣми же трудностями, съ какими имѣетъ дѣло французская юриспруденція, такъ какъ наше законодательство само вопроса не разрѣшаетъ. По указаннымъ соображеніямъ слѣдуетъ признать и у насъ то положеніе, что несостоятельность торговаго дома сама по себѣ не влечетъ еще несостоятельности товарищей. Если, какъ это признано практикою, товарищество есть юридическое лицо и обладаетъ особымъ имуществомъ, отдѣльнымъ отъ имущества товарищей, то объявленіе его несостоятельнымъ вслѣдствіе состоянія его имущества не даетъ логически основаній судить о состояніи имущества товарищей а также не позволяетъ объявлять несостоятельными лицъ, когда ни сами они не признали себя несостоятельными должниками, ни кредиторы не просили о признаніи ихъ таковыми.

По этому вопросу существуетъ разногласіе между практикою 4 департамента и практикою гражданскаго кассаціоннаго департамента. Въ то время, какъ первый отрицаетъ, чтобы объявленіе несостоятельности торговаго дома влекло за собою само по себѣ несостоятельность товарищей [3]), гражданскій кассаціонный департаментъ, напротивъ, отстаиваетъ тотъ взглядъ, что объявленіе несостоятельности торговаго дома равносильно объявленію всѣхъ членовъ его несостоятельными должниками [4]). Единственный аргументъ, который можетъ быть найденъ въ разсужденіяхъ сената по этому поводу, тотъ, что „въ товариществѣ всѣ товарищи отвѣтствуютъ за всѣ долги онаго вообще и порознь всѣмъ своимъ имуществомъ, и посему (?), въ случаѣ объявленія товарищества не-

---

[1]) Герм. конк. уст. § 198.

[2]) Fitting, Das Reichsconcursrecht und Concursverfahren, стр. 397; Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts, стр. 77; Endemann, Das deutsche Konkursverfahren стр. 633.

[3]) Рѣш. 4 деп. Прав. Сен. 1882, № 482. по д. Нарышкиныхъ, ср. рѣш. Вт. Общ. Собр. Прав. Сен. 1893, № 35, по д. Борисовскихъ.

[4]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1877, № 364, по д. Машановыхъ, 1890, № 69, по д. Сыромятниковыхъ.

состоятельнымъ должникомъ, подвергаются всѣмъ послѣдствіямъ такого объявленія". Слабость этого единственнаго доказательства особенно ярко выступаетъ при сопоставленіи съ обоснованностью противоположнаго взгляда 4 деп. Прав. Сената.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Возбужденіе дѣла о несостоятельности по заявленію должника.

Три формы возбужденія дѣла.

§ **79.** Въ случаѣ обнаруженія опасныхъ симптомовъ имущественнаго состоянія должника, кредиторы, конечно, представляются наиболѣе заинтересованными въ объявленіи его несостоятельнымъ и въ слѣдующемъ затѣмъ открытіи конкурснаго производства Слѣдовательно имъ прежде всего должно быть предоставлено право просить объ открытіи конкурснаго производства. Но такое право предоставляется и самому должнику въ виду того, что онъ лучше кредиторовъ знаетъ положеніе своего имущества и можетъ обнаружить его недостаточность, когда кредиторы и не подозрѣваютъ еще этого обстоятельства. Къ тому же имѣется въ виду поощрить добросовѣстность должника, столь важную въ гражданскомъ обществѣ, построенномъ на началахъ кредита. Наконецъ, съ точки зрѣнія общественнаго интереса, соединяемаго съ кредитомъ, съ точки зрѣнія опасности, угрожающей цѣлому ряду частныхъ хозяйствъ вслѣдствіе разстройства одного изъ нихъ, допускается нерѣдко открытіе конкурснаго производства, помимо должника или кредиторовъ, по собственному усмотрѣнію суда.

Законодательства романскихъ странъ, какъ французское, италіанское, бельгійское [1]), установляютъ возможность открытія конкурснаго производства не только по просьбѣ должника и кредиторовъ, но и по иниціативѣ самого суда. Испанское законодательство, хотя и не допускаетъ объявленія несостоятельности по усмотрѣнію самого суда, но возлагаетъ на него обязанность принять, въ виду очевидныхъ признаковъ несостоятельности, мѣры охраненія имущества должника,

---

[1]) Франц. торг. уложеніе § 437; итал. торг. уложеніе § 684; бельг. торг. улож. § 442.

не дожидаясь заявленія послѣдняго или просьбы кредиторовъ [1]). Напротивъ, законодательства германской группы допускаютъ возможность открытія конкурснаго производства только по просьбѣ должника или его кредиторовъ [2]). Англійское право до изданія банкротскаго устава 1883 вовсе не допускало возможности открытія конкурснаго производства по просьбѣ самого должника — voluntary bankruptcy, считая несостоятельность за льготу для должника, освобождающагося отъ своихъ долговъ [3]). Въ настоящее время по англійскому праву конкурсное производство можетъ быть открыто какъ по просьбѣ должника, такъ и кредитора, но не по усмотрѣнію суда [4]).

Русскому законодательству извѣстны всѣ три указанные способы открытія конкурснаго производства, по заявленію должника, по просьбѣ кредиторовъ, по усмотрѣнію суда.

Допущеніе заявленія со стороны должника.

§ 80. Если добросовѣстный должникъ не въ состояніи отвратить невыгодныхъ послѣдствій, какія влечетъ для кредиторовъ его неоплатность, все же онъ можетъ, видя критическое положеніе своихъ дѣлъ, прямо и открыто объявить объ этомъ вѣрителямъ. Подобное своевременное заявленіе способно предовратить еще большіе ущербы, сопряженные съ попыткою должника во что бы то ни стало вывернуться изъ труднаго оборота. Чувствуя шаткость своего положенія, должникъ рѣшается на рискованныя операціи въ надеждѣ одною удачною операціею поправить дѣла. Но въ результатѣ обыкновенно происходитъ еще большее разстройство, обѣщающее кредиторамъ весьма незначительное удовлетвореніе. Въ концѣ концовъ всѣ эти операціи будутъ прерваны кѣмъ либо изъ кредиторовъ, отъ которыхъ трудно скрыть такія сдѣлки.

Такъ какъ вообще конкурсное производство представляетъ болѣе справедливое удовлетвореніе кредиторовъ, чѣмъ отдѣльное взысканіе каждымъ изъ нихъ, то всѣ законодатель-

---

[1]) Исп. торг. улож. § 877.

[2]) Герм. конк. уставъ § 95; австр. конк. уставъ §§ 62 и 63; венг. конк. уставъ §§ 82 и 84.

[3]). Ringwood, The principles of bankruptcy, стр. 17; Thaller, Des faillites en droit comparé, I, стр. 173—174.

[4]) Англ. конк. уставъ, § 5.

ства допускаютъ заявленіе должника въ несостоятельности, какъ способъ открытія конкурснаго производства.

Собственное признаніе должника въ несостоятельности представляетъ для него большія выгоды, нежели возбужденіе дѣла по просьбѣ кредиторовъ. Въ прежнее время, когда въ Западной Европѣ господствовало личное задержаніе за долги, открытіе конкурснаго производства по заявленію должника доставляло послѣднему то преимущество, что онъ освобождался отъ ареста. Съ повсемѣстною отмѣною личнаго задержанія этотъ мотивъ потерялъ значеніе на Западѣ, что̀ повлекло за собою значительное сокращеніе числа конкурсовъ, открываемыхъ на этомъ основаніи. У насъ въ Россіи законъ 7 марта 1879 года, отмѣнившій личное задержаніе за долги, сохранилъ однако арестъ въ случаѣ объявленія лица несостоятельнымъ по торговлѣ. Только при несостоятельности, объявленной по собственному заявленію, при наличности нѣкоторыхъ другихъ еще условій, должникъ сохраняетъ свою свободу [1]).

Заявленіе несостоятельности можетъ быть сдѣлано судебнымъ или внѣсудебнымъ порядкомъ. Иностранныя законодательства допускаютъ только первую форму признанія, что̀ совершенно правильно, потому что внѣсудебное заявленіе „передъ однимъ, двумя или болѣе заимодавцами, кои о семъ донесутъ суду [2])“, не представляетъ собственнаго заявленія должника. Въ данномъ случаѣ открытіе конкурснаго производства зависитъ вполнѣ отъ воли кредиторовъ, захотятъ ли они сообщить суду объ услышанномъ признаніи или нѣтъ. Если они изберутъ первое рѣшеніе, конкурсное производство будетъ все же открыто по просьбѣ кредиторовъ, а не по заявленію должника.

Кто можетъ сдѣлать заявленіе.

§ 81. Право дѣлать заявленіе принадлежитъ каждому лицу, которое по закону считается дѣеспособнымъ. Отсутствіе полной гражданской дѣеспособности составляетъ естественное препятствіе къ заявленію несостоятельности, требующему, какъ форма распоряженія имуществомъ, наличности той воли, съ которою соединяется сила юридическихъ дѣйствій.

За лицъ, состоящихъ подъ опекою, заявленіе производится ихъ опекунами. Установивъ выше возможность объявить юридическое лицо несостоятельнымъ, мы должны признать, что заявленіе о его несостоятельности можетъ быть сдѣлано

---

[1]) Ст. 503 Уст. торг. судопроизводства.

[2]) Ст. 498, п. 2 уст. торг. судопроизводства.

его представителями. Въ частности это право принадлежитъ: а) въ полномъ товариществѣ и товариществѣ на вѣрѣ—товарищамъ распорядителямъ, но не всѣмъ товарищамъ и не вкладчикамъ; б) въ акціонерномъ товариществѣ—директорамъ правленія, но не акціонерамъ, въ акціонерныхъ банкахъ—ликвидаторамъ; в) во всѣхъ прочихъ гражданскихъ обществахъ, представляющихъ юридическое лицо—законнымъ органамъ представительства.

Права дѣлать заявленіе не могутъ быть лишены наслѣдники, насколько оно касается открытаго, но еще непринятаго, наслѣдства. Это право нерѣдко оспаривается на томъ основаніи, что наслѣдникамъ нѣтъ интереса дѣлать заявленіе, что они всегда могутъ взвѣсить заранѣе выгоду принятія наслѣдства и слѣдовательно при обремененіи наслѣдства долгами всегда имѣютъ возможность отказаться. А тамъ, гдѣ существуетъ инвентарная льгота, наслѣдники гарантированы отъ притязаній кредиторовъ. Но противъ этого возражаютъ, что иногда наслѣдникамъ бываетъ полезно произвести ликвидицію наслѣдственной массы посредствомъ конкурса, особенно когда наслѣдники не могутъ съ точностью опредѣлить отношеніе актива къ пассиву. Наконецъ, они могутъ добиться заключенія мировой сдѣлки, которая сохранитъ за ними часть наслѣдства или дастъ имъ возможность частичными и постепенными уплатами очистить оставшееся наслѣдство. Вообще это дѣло самихъ наслѣдниковъ и отказать имъ, какъ продолжателямъ личности наслѣдодателя, въ правѣ заявленія, нѣтъ никакого основанія [2]). Открытіе идетъ только на пользу кредиторамъ, а не во вредъ ихъ интересамъ. Настоящій вопросъ представляется спорнымъ во французской юриспруденціи въ виду молчанія торговаго кодекса. Напротивъ, германскій конкурсный уставъ предоставляетъ наслѣднику право заявленія [3]).

Наше законодательство не даетъ рѣшенія на разсматриваемый вопросъ. Это однако не можетъ считаться достаточнымъ основаніемъ для отрицанія возможности наслѣдникамъ сдѣлать заявленіе о несостоятельности имущества, оставшаго-

---

[1]) Boistel, Précis de droit commercial, стр. 659.

[2]) Bédarride, Traité des faillites et des banqueroutes, I, стр. 35; Lyon-Caen et Renault, Précis de droit commercial, т. II, стр. 609.

[3]) Герм. конк. уст. § 205.

ся послѣ наслѣдодателя [1]). Съ равнымъ успѣхомъ можно сказать, что законъ не ставитъ и препятствій для такого заявленія, а цѣлесообразность его обнаруживается изъ вышеуказанныхъ соображеній.

Подсудность заявленія.

§ 82. Если должникъ намѣревается просить судъ о признаніи его несостоятельнымъ, онъ обязанъ сдѣлать заявленіе надлежащему суду. Такимъ судомъ при неторговой несостоятельности и при торговой, но въ мѣстностяхъ, въ которыхъ нѣтъ коммерческихъ судовъ, — является окружный судъ, въ округѣ котораго должникъ имѣетъ постоянное мѣстожительство [2]). Послѣднее опредѣляется по общимъ правиламъ гражданскаго судопроизводства мѣстомъ, гдѣ кто по своимъ занятіямъ, промысламъ, или по своему имуществу, либо по службѣ военной или гражданской, имѣетъ осѣдлость или домашнее обзаведеніе [3]). Въ случаѣ торговой несостоятельности, возбуждаемой въ предѣлахъ вѣдомства коммерческихъ судовъ, заявленіе можетъ быть сдѣлано должникомъ по мѣсту его пребыванія [4]).

Кромѣ того, въ предѣлахъ вѣдомства окружныхъ судовъ заявленіе о несостоятельности можетъ быть представлено долж-

---

[1]) Рѣш. 4 деп. Прав. См. 1876, № 1810 по д. Гибнера.

[2]) Ст. 2. Прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. судопроизводства. Законъ говоритъ, что „о возбужденіи дѣла о несостоятельности можетъ быть заявлено и въ томъ судѣ, въ округѣ котораго должникъ не имѣетъ постояннаго жительства или временнаго пребыванія, если въ вѣдомствѣ этого суда производится взысканіе съ его имущества“ (ст. 5 прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. судопр.). Однако законъ допускаетъ здѣсь неточность выраженія: мѣсто производимаго взысканія не служитъ основаніемъ для подсудности дѣла о несостоятельности, что́ обнаруживается изъ того, что для удержанія взыскиваемыхъ суммъ необходимо представленіе свидѣтельства надлежащаго суда о подачѣ просьбы о признаніи должника несостоятельнымъ. Слѣдовательно все дѣло ограничивается заявленіемъ суду для пріостановки выдачи взысканныхъ суммъ въ виду предполагаемаго объявленія несостоятельности въ надлежащемъ судѣ. Поэтому подобное заявленіе не останавливаетъ производства взысканія, а только останавливаетъ выдачу суммъ.

[3]) Ст. 204 Уст. гражд. судопроизводства. Итальянское законодательство, имѣющее въ виду только торговую несостоятельность, опредѣляетъ подсудность нахожденіемъ главнаго торговаго заведенія должника: La dichiarazione di fallimento è pronunciata dal tribunale di commercio nella cui giurisdizione il debitore ha suo principale stabilimento commerciale (§ 685).

[4]) Ст. 477 устава торг. судопроизводства.

никомъ не только по мѣсту его жительства, но и по мѣсту его пребыванія, только не кратковременной остановки. Однако въ послѣднемъ случаѣ каждый изъ кредиторовъ имѣетъ право просить судъ о переводѣ дѣла въ тотъ судъ, въ которомъ должникъ имѣетъ постоянное мѣсто жительства [1]). Такая просьба, основанная на доказательствѣ мѣста жительства должника, можетъ быть предъявлена кредиторомъ до постановленія судомъ опредѣленія объ открытіи несостоятельности [2]). Подобная просьба не останавливаетъ судъ въ разсмотрѣніи существа несостоятельности. По признаніи ея судъ, публикуя объ объявленной несостоятельности, въ то же время означаетъ судъ, въ который переводится дѣло [3]). Все производство по данному дѣлу должно быть препровождено въ указанный судъ, который продолжаетъ дѣло съ того, на чемъ оно остановилось въ первомъ судѣ, при чемъ никакой новой просьбы для возбужденія дѣла не требуется [4]).

Возможны конечно случаи, когда одно и то же лицо можетъ имѣть осѣдлость или обзаведеніе въ разныхъ мѣстахъ, напр. можетъ служить въ одномъ мѣстѣ, тогда какъ имѣніе или торговое предпріятіе его можетъ находиться въ другомъ мѣстѣ. Въ такихъ случаяхъ должнику должно быть предоставлено право заявить о своей несостоятельности въ любомъ изъ этихъ мѣстъ [5]). Если должнику принадлежитъ предпріятіе, дѣятельность котораго сосредоточивается въ нѣсколькихъ мѣстахъ, то заявленіе должно быть сдѣлано по мѣсту нахожденія главной конторы предпріятія.

Когда несостоятельность обнаруживается въ дѣлахъ торговыхъ товариществъ, заявленіе должно быть сдѣлано не по

---

[1]) Ст. 3 прил. III къ уст. 1400 ст. гражд. судопроизводства. Аналогично со ст. 206 и 207 того же устава.

[2]) Мотивы этого положенія приведены у Маттеля, Правила производства дѣлъ о несостоятельности (Ж. гр. и уг. права 1884, № 8, стр. 103—104.

[3]) Ст. 4 прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. судопроизводства.

[4]) Противоположное мнѣніе высказано г. Маттелемъ (стр. 105), на основаніи 4 ст. уст. гражд. судопр., но состязательное начало не можетъ имѣть такого широкаго примѣненія въ дѣлахъ о несостоятельности. Притомъ ст. 4 не можетъ касаться возбужденія дѣла по просьбѣ самого должника.

[5]) Аналогично со ст. 205 уст. гражд. судопроизводства.

мѣсту жительства товарищей, а по мѣсту нахожденія правленія товарищества [1]).

Наконецъ заявленіе несостоятельности со стороны наслѣдниковъ должно быть сдѣлано по тѣмъ же основаніямъ подсудности, которыя обязательны были для умершаго въ послѣднее время его жизни [2]).

Формальный порядокъ заявленія.

§ **83.** По дѣламъ неторговой несостоятельности заявленіе должника можетъ быть сдѣлано только судебнымъ порядкомъ, напротивъ по дѣламъ торговой несостоятельности заявленіе можетъ быть сдѣлано внѣ суда, передъ кредиторами [3]). Однако мы уже указывали, что внѣсудебное признаніе не есть собственно заявленіе должника, не просьба съ его стороны объ открытіи конкурснаго производства, а лишь основаніе для требованія со стороны кредиторовъ объ объявленіи несостоятельности.

Подаваемое суду заявленіе не связано по закону никакою формою, лишь бы оно выражало только ясное намѣреніе должника [4]). Однако въ виду важнаго значенія судебнаго признанія и послѣдствій, соединенныхъ съ объявленіемъ несостоятельности, судъ вправѣ потребовать письменнаго заявленія, которое послужило бы основаніемъ для его постановленія. Заявленіе можетъ быть подано какъ лично, такъ и черезъ уполномоченнаго по особой на то довѣренности.

Заявленіе по нашему законодательству можетъ быть подано какъ до срока платежей по обязательствамъ, такъ и

---

[1]) Аналогично ст. 220 устава гражд. судопроизводства.

[2]) Аналогично ст. 215 уст. гражд. судопроизводства, Анненковъ Опытъ комментарія, т. I, изд. 2, стр. 155.

[3]) Уст. гражд. судопроизводства, ст. 1400 прил. III, ст. 23—25; уст. торг. судопроизводства, ст. 489 п. 2.

[4]) Г. Маттель держится иного взгляда. „Что касается формы прошенія, съ которою кредиторы и должникъ обращаются къ окружному суду о возбужденіи несостоятельности, то, за отсутствіемъ въ правилахъ производства дѣлъ о несостоятельности какого либо указанія въ этомъ отношеніи, слѣдуетъ руководствоваться правилами, содержащимися въ уставѣ гражданскаго судопроизводства для исковыхъ прошеній, на сколько правила эти могутъ быть примѣнены къ прошеніямъ о возбужденіи дѣлъ о несостоятельности“ (Ж. Гр. и Уг. Права, 1884. № 8, стр. 123). Едва ли однако можно безъ прямого указанія закона установлять форму и соединять заявленіе съ тѣми послѣдствіями, какія по закону связаны съ несоблюденіемъ формы исковыхъ прошеній.

по предъявленіи требованій ко взысканію [1]). Однако для торговаго должника не безразлично, успѣлъ ли онъ сдѣлать заявленіе прежде, нежели поступили ко взысканію долги, которые онъ уже не въ состояніи былъ удовлетворить, или же его предупредили кредиторы. Только первый случай даетъ основаніе для освобожденія должника отъ личнаго ареста [2]).

Нѣкоторыя иностранныя законодательства предписываютъ должнику сдѣлать заявленіе въ кратчайшій срокъ по прекращеніи платежей, обыкновенно 3 дневный [3]). Несоблюденіе этого предписанія превращаетъ несостоятельность должника, хотя бы только несчастнаго, въ неосторожнаго банкрота [4]). Однако справедливо возражалось противъ чрезмѣрной краткости этого срока, который дѣлаетъ невозможнымъ заявленіе, если торговое предпріятіе представляется обширнымъ и имѣетъ нѣсколько конторъ.

Этотъ срокъ представляется тѣмъ менѣе соотвѣтствующимъ своей цѣли, что подача заявленія всюду на западѣ соединяется съ требованіемъ изготовить балансъ [5]). Балансъ долженъ содержать въ себѣ возможно подробное обозначеніе всего актива должника, т. е. какъ движимаго, такъ и недвижимаго имущества, съ другой стороны—обозначеніе всѣхъ кредиторовъ. Свѣдѣнія должны быть какъ можно подробнѣе, чтобы изъ нихъ могла составиться полная картина имущественнаго положенія должника. Балансъ долженъ представлять собою цѣлую исторію имущественныхъ отношеній должника до момента разразившагося надъ нимъ несчастія, начиная съ того времени, отъ котораго у него сохранились данныя, въ особенности если онъ ведетъ торговыя книги. Въ виду особенно уважительныхъ причинъ судъ можетъ освободить должника

---

[1]) Уст. торг. судопр. ст. 498, п. 1 и 2; уставъ гражд. судопроизводства, ст. 1400, прил. III, ст. 1.

[2]) Уст. торг. судопроизводства, ст. 503.

[3]) Франц. торг. улож. § 438 (въ значительной степени потеряло значеніе съ закономъ 4 марта 1889); бельг. торг. уложеніе § 440; итал. торг. уложеніе § 686.

[4]) Франц. торг. улож. § 586, п. 4; бельг. торг. улож. § 576, п. 4; итал. торг. улож. § 857, п. 3.

[5]) Франц. торг. улож. § 439; бельг. торг. уложеніе § 441; итал. торг. уложеніе, § 686; герм. конк. уставъ, § 96; по англ. праву предъявленіе баланса требуется послѣ судебнаго постановленія—англ. конк. уставъ, § 16.

отъ немедленнаго представленія баланса и назначить ему иной срокъ, что составляетъ на западѣ самое частое явленіе.

Въ прежнее время представленіе баланса сопровождалось присягой въ вѣрности содержащихся въ немъ свѣдѣній. Но въ настоящее время присяга оставлена, потому что, какъ справедливо замѣчаетъ Эсно, „одно изъ двухъ: или должникъ человѣкъ честный и тогда всякое нравственное принужденіе къ правдивости показаній является излишнимъ, онъ будетъ считать своею обязанностью предупредить законъ; или это низкій человѣкъ, безъ вѣры и чести, и въ такомъ случаѣ присяга безсильна удержать ложь, срывающуюся съ его устъ“ [1]).

Поданное заявленіе можетъ быть взято обратно до того времени, когда судъ постановитъ рѣшеніе объ объявленіи должника несостоятельнымъ.

Юридическая сила заявленія при неторговой несостоятельности.

§ **84**. Юридическое значеніе собственнаго заявленія для признанія несостоятельности различно по нашему законодательству смотря по роду несостоятельности.

Для неторговой несостоятельности заявленіе должника служитъ только основаніемъ возбужденія дѣла, основаніемъ судебнаго разсмотрѣнія. Получивъ прошеніе должника, окружный судъ вызываетъ немедленно извѣстныхъ суду наличныхъ кредиторовъ [2]). Отсюда ясно, что, хотя нашъ законъ не возлагаетъ на должника обязанности представить вмѣстѣ съ балансомъ свѣдѣній о личности вѣрителей, но необходимость такого представленія вытекаетъ сама собою изъ смысла закона. Если судъ долженъ вызвать извѣстныхъ ему наличныхъ кредиторовъ, то очевидно должникъ обязанъ доставить ему необходимыя о нихъ свѣдѣнія, иначе судъ не произведетъ вызова, прошеніе должника не получитъ дальнѣйшаго движенія и заявленіе не достигнетъ своей цѣли.

Одновременно съ тѣмъ судъ распоряжается составленіемъ описи и оцѣнки всему движимому и недвижимому имуществу должника [3]), слѣдовательно и здѣсь движеніе заявленія стоитъ въ зависимости отъ доставленныхъ суду свѣдѣній. По приведеніи въ извѣстность имущества должника, судъ, по новой

---

[1]) Esnault, Traité des faillites, стр. 121.

[2]) Уставъ гражд. судопроизводства, прил. къ ст. 1400, ст. 22.

[3]) Уставъ гражд. судопроизводства, прил. къ ст. 1400, ст. 23.

просьбѣ должника [1]), поручаетъ одному изъ членовъ составить, на основаніи всѣхъ собранныхъ заявленій и свѣдѣній, общій счетъ имущества и долговъ должника. Вмѣстѣ съ тѣмъ назначается день на явку въ судъ должника и всѣхъ наличныхъ заимодавцевъ. Если по разсмотрѣніи счета и выслушаніи лицъ найдена будетъ недостаточность имущества для полнаго удовлетворенія всѣхъ долговъ, только тогда судъ рѣшаетъ о признаніи должника несостоятельнымъ [2]).

Такимъ образомъ въ настоящемъ случаѣ юридическая сила заявленія должника сводится къ юридической силѣ просьбы кредитора, между тѣмъ какъ по самому существу они глубоко отличаются. Въ то время какъ просьба кредитора должна быть несомнѣнно подтверждена основательными доказательствами, потому что грозитъ разстройствомъ чужому хозяйству, личное заявленіе должника представляется судебнымъ признаніемъ факта, которое не можетъ подлежать провѣркѣ суда по существу. Законъ не довѣряетъ должнику, но, спрашивается, какой интересъ можетъ побудить его къ представленію ложнаго заявленія о недостаточности его имущества? Можно ли предполагать, чтобы должникъ самъ стремился разорить свое гнѣздо, если у него остается хотя бы малѣйшая надежда на его спасеніе? Законъ идетъ такъ далеко, что даже разрѣшаетъ суду признать заявленіе должника неуважительнымъ, не произведя предварительной оцѣнки [3]). Спрашивается, на чемъ можетъ основываться судъ, не уважившій заявленіе должника?

Иностранныя законодательства, совершенно основательно, не подвергаютъ заявленія должника провѣркѣ по существу, но ограничиваются требованіемъ соблюденія формальныхъ условій.

Да и наша судебная практика стремится по возможности ослабить дѣйствіе указаннаго порядка. „Повѣренные Евгенія Губина, разсуждаетъ Сенатъ, утверждаютъ, что производство описи и оцѣнки, по совокупному смыслу приведенныхъ зако-

---

[1]) Трудно понять, къ чему нужна вторичная просьба для побужденія суда къ естественному продолженію дѣла, къ которому онъ приступилъ по просьбѣ же заинтересованной стороны. Состязательное начало перешло въ настоящемъ случаѣ требуемые теоріею предѣлы.

[2]) Уставъ гражд. судопроизводства, прил. къ ст. 1400, ст. 24 и 25.

[3]) Уст. гражд. суд. ст. 1400, прил. III, ст. 23.

новъ, составляетъ безусловную обязанность суда; но объясненіе это не можетъ быть признано основательнымъ. Опись и оцѣнка имѣютъ единственною своею цѣлью—приведеніе имущества должника въ извѣстность; слѣдовательно коль скоро находящимися въ дѣлѣ данными имущественное положеніе должника вполнѣ разъяснено, коль скоро данныя эти не оставляютъ никакого сомнѣнія (?) ни о составѣ, ни о цѣнности имѣнія, то было бы несогласно и съ буквальнымъ смысломъ и съ разумомъ указанныхъ ст. 23, 24, 25 прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. судопроизводства—лишать судъ права, смотря по обстоятельствамъ дѣла, опредѣлять каждый разъ необходимость производства описи и оцѣнки,—производство таковыхъ возлагать на его безусловную обязанность; въ противномъ случаѣ опись и оцѣнка потеряли бы свое значеніе, какъ средство, и обратились бы въ одну, ничѣмъ не оправдываемую, формальность“ [1]). Какъ ни почтенно само по себѣ стремленіе Сената освободить жизнь отъ излишняго формализма, мы думаемъ, что его толкованіе расходится съ волею законодателя. Цѣль описи и оцѣнки—не приведеніе имущества должника въ извѣстность, какъ полагаетъ Сенатъ, а провѣрка со стороны суда показаній кредитора или должника, котораго законъ въ этомъ случаѣ приравниваетъ первому. Если законъ не довѣряетъ должнику, сомнѣвается въ искренности его заявленія, въ знаніи имъ самимъ собственнаго положенія, какъ можетъ судъ основывать свое мнѣніе на однихъ показаніяхъ должника? Какія могутъ быть данныя, не оставляющія сомнѣнія въ составѣ и цѣнности имущества? Законъ дѣйствительно требуетъ самостоятельной провѣрки со стороны суда представленнаго ему должникомъ заявленія.

Правда, законъ указываетъ на возможность въ нѣкоторыхъ случаяхъ объявленія несостоятельности безъ соблюденія указанныхъ распоряженій о приведеніи въ извѣстность имущества и долговъ. Къ числу такихъ случаевъ отнесено собственное заявленіе должника о несостоятельности [2]). Къ сожалѣнію законъ ставитъ немедленное опредѣленіе суда о объявленіи должника несостоятельнымъ въ зависимость отъ просьбы одного или нѣсколькихъ кредиторовъ. Но какимъ образомъ

---

[1]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1879, № 286, по д. Губина.

[2]) Уст. гражд. судопр. прил. III къ ст. 1400 ст. 26.

возможно подобное вмѣшательство? Должникъ можетъ сдѣлать заявленіе, не предупреждая о томъ своихъ кредиторовъ. Слѣдовательно судъ на основаніи представленнаго ему заявленія, обязанъ немедленно сдѣлать предписанныя ему закономъ распоряженія. Такимъ образомъ только при совмѣстной подачѣ заявленія должникомъ и просьбы кредиторами возможно немедленное объявленіе несостоятельности, основанное на одномъ показаніи должника. Возможна также пріостановка дѣлаемыхъ разслѣдованій, если вызванные наличные кредиторы будутъ просить судъ о томъ. Но всѣ эти случаи представляются только исключеніемъ изъ общаго правила.

Юридическая сила заявленія при торговой несостоятельности.

§ 85. Совершенно другое значеніе имѣетъ заявленіе должника при торговой несостоятельности, независимо отъ того, подлежитъ ли дѣло вѣдѣнію окружныхъ судовъ или коммерческихъ.

Судъ не обязанъ и не вправѣ разсматривать по существу заявленіе должника. По закону собственное признаніе составляетъ признакъ несостоятельности и по тому же закону судъ, удостовѣрясь въ наличности одного изъ указанныхъ признаковъ, постановляетъ признать должника несостоятельнымъ. Онъ провѣряетъ заявленіе только съ формальной стороны, главнымъ образомъ съ точки зрѣнія подсудности какъ матеріальной, такъ и личной, а также достовѣрности личности заявившаго о несостоятельности. Въ послѣднее время и практика высказалась въ томъ же смыслѣ: „собственное признаніе должника своей неоплатности признается по закону (ст. 498 уст. суд. торг.) безусловнымъ и самостоятельнымъ основаніемъ къ открытію его несостоятельности независимо отъ того, установлено ли по дѣлу опредѣленное въ ст. 500 того же устава состояніе его имущества и лица“ [1]).

Законъ, разсматривая совмѣстно случаи заявленія должника и прошенія кредитора, даетъ общее правило о призывѣ должника для выслушанія его словесныхъ объясненій [2]). Но положеніе это не можетъ имѣть примѣненія къ случаю собственнаго заявленія, оно касается только прошенія кредиторовъ. Въ самомъ дѣлѣ призывъ должника дѣлается съ цѣлью, „не найдетъ ли судъ въ его объясненіяхъ основательныхъ при-

[1]) Рѣш. 4 деп. Прав. Сен. № 1449, 1894, дек. 22, по д. общества Мартынъ.

[2]) Уст. торг. судопроизводства, ст. 502.

чинъ, опровергающихъ достовѣрность признаковъ". Но подобное опроверженіе можетъ имѣть мѣсто исключительно въ отношеніи требованій кредиторовъ, а не заявленія должника, потому что кромѣ подтвержденія заявленія въ представленныхъ имъ объясненіяхъ ничего не можетъ встрѣтиться. Въ виду этого слѣдуетъ признать, что въ случаѣ заявленія должника призывъ его не можетъ имѣть мѣста.

И такъ, судъ постановляетъ объ объявленіи должника несостоятельнымъ на основаніи его собственнаго признанія и тѣхъ данныхъ о состояніи его имущества, какія онъ самъ представитъ. Судъ не вправѣ отказать въ объявленіи несостоятельности, потому что признаніе должника составляетъ законный признакъ неоплатности, наличность котораго обязываетъ судъ къ открытію конкурснаго производства. Никакіе протесты кредиторовъ не могутъ имѣть вліянія на судебное постановленіе.

ГЛАВА ПЯТАЯ.

Возбужденіе дѣла о несостоятельности по просьбѣ кредиторовъ.

Основаніе просьбы кредитора.

§ **86**. Наиболѣе заинтересованными въ открытіи конкурснаго производства являются, конечно, кредиторы. Поэтому наибольшее число случаевъ несостоятельности обнаруживается благодаря просьбѣ кредиторовъ. Предъявленіе со стороны кредитора просьбы суду о признаніи должника несостоятельнымъ составляетъ одну изъ формъ осуществленія принадлежащихъ ему правъ.

Предъявленіе просьбы, составляющее его право, но не обязанность, опредѣляется тѣми же правилами подсудности, какъ и при заявленіи самимъ должникомъ о несостоятельности.

Предъявляя требованіе свое, кредиторъ обязанъ представить суду доказательства: 1) что онъ состоитъ вѣрителемъ должника, 2) что должникъ не въ состояніи удовлетворить его.

Относительно второго обстоятельства, которое долженъ удостовѣрить кредиторъ, слѣдуетъ замѣтить, что доказательство его всегда будетъ сводиться къ платежной неспособности

должника, а не къ дѣйствительной недостаточности его имущества. Даже при неторговой несостоятельности, которая основывается у насъ на удостовѣренной недостаточности имущества, судъ принужденъ довольствоваться доказательствомъ платежной неспособности. Въ самомъ дѣлѣ, если бы доказательство неоплатности лежало на кредиторѣ, то законъ не устанавливалъ бы порядка, въ которомъ судъ долженъ удостовѣриться въ недостаточности имущества. Да и дѣйствительно, ни одинъ кредиторъ, безъ помощи самого должника и оцѣнки, не можетъ доказать недостаточности имущества. Итакъ, при неторговой несостоятельности кредитору приходится склонить судъ къ вѣроятности, что имущества должника не хватитъ на удовлетвореніе всѣхъ его долговъ. Въ этомъ отношеніи кредиторъ не стѣсненъ средствами доказыванія. Если судъ проникся этою вѣроятностью, то онъ долженъ удостовѣриться самъ въ дѣйствительной недостаточности имущества. При торговой же несостоятельности кредиторъ долженъ доказать наличность одного изъ указанныхъ въ законѣ признаковъ несостоятельности. Если судъ доказательствами его убѣдился, то дальнѣйшаго удостовѣренія съ его стороны въ недостаточности имущества не требуется.

Что касается представляемой претензіи, то съ нею соединяется не мало вопросовъ по поводу того, какія именно требованія могутъ служить для открытія конкурснаго производства.

1) Трудно предположить, чтобы просьба о признаніи должника несостоятельнымъ могла быть представлена со стороны кредитора, требованіе котораго обезпечено залогомъ, потому что онъ всегда найдетъ удовлетвореніе въ цѣнности заложеннаго имущества. Поэтому мы должны признать въ случаѣ прекращенія платежей или скрытія должника или недостаточности имущества, обнаруженной при обращеніи на него взысканія, что кредиторъ, котораго требованіе обезпечено залогомъ недвижимаго или движимаго имущества, не вправѣ обращаться съ просьбою объ объявленіи должника несостоятельнымъ. Подобное требованіе не согласуется съ основною идеею конкурснаго производства, заключающеюся въ опасеніи неудовлетворенія [1]). Если обезпеченіе представляется недо-

[1]) Противоположнаго мнѣнія держатся Lyon-Caenet Renault, Précis de droit commercial, II, стр. 611; Bédarride, Traité des faillites,

статочнымъ, кредиторъ имѣетъ возможность, отказавшись отъ залога, участвовать въ качествѣ обыкновеннаго вѣрителя. Нѣкоторые полагаютъ, что такая возможность противорѣчитъ одному изъ коренныхъ правилъ залогового права, по которому залоговое требованіе можетъ быть покрыто стоимостью лишь того имущества которое служитъ обезпеченіемъ требованія [1]). Однако это „коренное правило“ не имѣетъ глубокихъ корней въ нашемъ законодательствѣ. Оно основывается на постановленіи, помѣщенномъ среди старыхъ процессуальныхъ законовъ [2]). Уже было высказано сомнѣніе въ примѣнимости этого правила, которое отнесено закономъ къ недвижимости, къ закладу движимости. Въ противорѣчіи съ нимъ стоитъ то постановленіе закона, которое предусматриваетъ прямо случай взысканія на имущество, за недостаткомъ залога [3]). Такимъ образомъ твердой опоры въ законѣ означенное правило не имѣетъ, оно скорѣе держится силою обычнаго права.

2) Совершенно другое представляетъ требованіе, обезпеченное поручительствомъ. Наше законодательство различаетъ, какъ извѣстно, два вида поручительства, простое и срочное. Въ случаѣ послѣдняго кредиторъ вправѣ обратиться къ поручителю, если должникъ не исполнилъ обязательства въ условленный срокъ [4]). Слѣдовательно, при этой формѣ поручительства кредиторъ не вправѣ просить объ открытіи несостоятельности, пока не получитъ отказа въ удовлетвореніи со стороны поручителя. Напротивъ, простое поручительство даетъ кредитору право обратиться къ поручителю только послѣ окончанія конкурснаго производства надъ имуществомъ долж-

---

I, стр. 278;—всѣ они основываютъ свое мнѣніе исключительно на молчаніи закона. Англійское законодательство допускаетъ возможность просьбы со стороны кредитора, котораго требованіе обезпечено (secured creditor), но подъ условіемъ отказа отъ обезпеченія. Не допускаютъ просьбы со стороны обезпеченнаго кредитора: Masi, Del fallimento e della bancarotta, I, стр. 195—198. Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 77; Fitting, Das Reichs-Concursrecht, стр. 69.

[1]) Садовскій (Журн. гражд. и угол. пр. 1890, № 9, стр. 119).

[2]) Полож. о взыск. гражд. т. XVI, ч. 2 ст. 315.

[3]) Уст. суд. торг. ст. 500, п I.

[4]) Ст. 1560, т. X, ч. 1.

ника [1]). Слѣдовательно въ этомъ случаѣ обезпеченіе кредитора стоитъ въ зависимости отъ признанія должника несостоятельнымъ и ему не можетъ быть отказано въ правѣ просить о томъ.

3) Въ подтвержденіе предъявленной просьбы объ объявленіи несостоятельности можетъ быть представлено обязательство, срокъ исполненія по которому еще не наступилъ. Подобная возможность предусмотрѣна нашимъ закономъ въ случаѣ недостаточности имущества при обращеніи на него взысканія [2]), а также въ случаѣ скрытія должника [3]). Но такая же возможность должна быть признана и въ случаѣ прекращенія платежей. Если законъ допускаетъ просьбу кредиторовъ, основанную на признаніи должника, учиненномъ внѣ суда до срока платежа [4]), то слѣдуетъ предположить, что такое обязательство можетъ быть представлено въ доказательство конкурснаго требованія. Такая возможность допускается единогласно всѣми представителями западноевропейской науки [5]). Въ самомъ дѣлѣ, кредиторъ, по требованію котораго срокъ еще не наступилъ, не можетъ спокойно смотрѣть, какъ таетъ имущество должника подъ дѣйствіемъ взысканій, обращенныхъ со стороны другихъ вѣрителей. Притомъ, дѣйствуя въ своемъ собственномъ интересѣ, онъ въ то же время представляетъ и охраняетъ интересы всѣхъ тѣхъ кредиторовъ, которые вслѣдствіе тѣхъ или иныхъ случайностей могли не знать о наступленіи обстоятельствъ, предвѣщающихъ неоплатность.

4) Такому же рѣшенію подлежитъ на Западѣ вопросъ объ обязательствахъ, исполненіе которыхъ поставлено въ зависимость отъ наступленія условія, потому что въ пользу

---

[1]) Ст. 1558, п. 1, т. X, ч. 1.

[2]) Уст. торг. судопроизводства, ст. 500, п. 2; предполагая, конечно, что взысканіе производится уже по исполнительному листу.

[3]) Уст. торг. судопроизводства, ст. 500, п. 4.

[4]) Уст. торг. судопроизводства ст. 498, п. 2.

[5]) Rénouard, Traité des faillites, I, стр. 270; Bédarride, Traité des faillites, I, стр. 63; Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 77; Fitting, Das Reichs-Concursrecht, стр. 73; Lyon-Caen et Renault, Précis de droit commercial, II, стр. 611; Masi, Del fallimento e della bancarotta, I, стр. 194.

допущенія ихъ говорятъ тѣ же молитвы, какъ и въ пользу обязательствъ срочныхъ. Наше законодательство не говоритъ о нихъ ни слова, но съ нѣкоторою, правда, натяжкою, можно и условныя обязательства подвести подъ категорію тѣхъ, которымъ „срокъ еще не насталъ“.

5) Ни одно законодательство, кромѣ англійскаго, не ставитъ объявленіе несостоятельности въ зависимость отъ величины предъявленнаго кредиторомъ требованія. Только англійскій банкротскій уставъ обусловливаетъ открытіе конкурснаго производства представленіемъ требованій на сумму не менѣе 50 фунтовъ стерлинговъ [1]).

Подобное постановленіе существуетъ и въ русскомъ правѣ. При опредѣленіи торговой несостоятельности законъ выставляетъ существеннымъ условіемъ отсутствіе наличныхъ денегъ на удовлетвореніе въ срокъ долговъ въ важныхъ суммахъ, болѣе 1500 рублей [2]). Постановленіе это должно быть понимаемо не въ томъ смыслѣ, чтобы каждый кредиторъ предъявилъ требованіе на эту сумму, и не въ томъ, чтобы пассивъ превышалъ активъ на 1500 рублей. Смыслъ закона, подобнаго англійскому, тотъ, чтобы предъявленныя требованія превышали 1500 рублей, причемъ безразлично, представитъ ли одинъ кредиторъ обязательство на такую сумму или нѣсколько кредиторовъ представятъ нѣсколько обязательствъ, общая сумма которыхъ будетъ превышать 1500 рублей [3]).

Такое постановленіе закона представляется крайне нецѣлесообразнымъ и возбуждаетъ не мало вопросовъ, а именно относится ли оно только къ торговой несостоятельности или распространяется и на неторговую, а затѣмъ, какое производство имѣетъ мѣсто при требованіяхъ, сумма которыхъ не достигаетъ 1500 рублей? Слѣдуетъ признать, что постановленіе закона относится только къ торговой несостоятельности и что неторговая можетъ быть объявлена при предъявленіи требованій и на меньшую сумму. Такой выводъ съ очевидностью вытекаетъ изъ смысла ст. 479 уст. суд. торг., которая опредѣляетъ понятіе торговой несостоятельности, и особенно примѣчаніемъ къ указанной статьѣ, въ которомъ ска-

---

[1]) Англ. конк. уставъ, § 6, а.

[2]) Уст. торг. судопроизводства, ст. 479.

[3]) Маттель (Ж. Гр. и Уг. Права, 1884, № 8, стр. 119).

зано, что „неоплатность долговъ во всѣхъ прочихъ случаяхъ, кромѣ вышеозначенныхъ, не принадлежитъ къ торговой несостоятельности". Въ самомъ дѣлѣ понятіе неторговой несостоятельности характеризуется совершенно иными признаками и основывается на другихъ постановленіяхъ закона. Во всякомъ случаѣ примѣненіе къ неторговой несостоятельности характерныхъ признаковъ опредѣленія, даннаго въ ст. 479, прямо закономъ устранено [1]). Между тѣмъ въ виду колебаній по этому вопросу въ нашей практикѣ гражданскому кассаціонному департаменту пришлось высказать свой взглядъ, который прямо противоположенъ указанному выше. Какія же соображенія привели сенатъ къ такому выводу [2]). Всѣ доводы представляютъ интересный circulus vitiosus. Примѣчаніе къ ст. 479 постановляетъ, что неторговая несостоятельность регулируется не ст. 479, а особыми законами, на то постановленными, а въ этихъ особыхъ законахъ, помѣщенныхъ въ прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. суд. предписывается примѣнять правила, содержащіяся въ IV раздѣлѣ уст. суд. торг., а слѣд. и ст. 479, которая помѣщена въ этомъ раздѣлѣ. Если это не шутка, то во всякомъ случаѣ слабый доводъ. Въ ст. 1 и 20 прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. суд. не зачѣмъ было указывать снова о непримѣнимости ст. 479 къ неторговой несостоятельности, когда такое указаніе уже было сдѣлано въ самой ст. 479 прим. Вопреки мнѣнію сената и согласно ясному смыслу закона, мы утверждаемъ, что для неторговой несостоятельности размѣръ претензій, примѣненіе условія о minimum'ѣ въ 1500 рублей, не имѣетъ никакого значенія [3]).

---

[1]) Такой выводъ поддерживаетъ Маттель, Ж. гр. и уг. пр. 1884, стр. 121.

[2]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1892, № 87.

[3]) Далѣе возникаетъ вопросъ, что же такое представляютъ собою неоплатность по торговымъ долгамъ на сумму, меньшую 1500 рублей. Есть ли это особый институтъ (Ржондковскій, Фактическая несостоятельность, Юрид. Вѣстникъ 1886, № 10, стр. 323) или она можетъ подлежать общему порядку? Предварительно приведемъ аналогичный случай изъ нашего же законодательства. Иски, не превышающіе 150 рублей, исключаются изъ вѣдомства коммерческихъ судовъ, хотя бы они были основаны на торговыхъ сдѣлкахъ, и подлежатъ разсмотрѣнію общихъ судовъ, въ частности мировыхъ. Законъ не отрицаетъ торговаго характера такихъ сдѣлокъ—онъ

Формальный порядокъ.

§ 88. Если представляется спорнымъ, возможно ли конкурсное производство при одномъ только кредиторѣ, то сомнѣніе это не распространяется на возможность объявленія несостоятельности по требованію одного кредитора. Если къ нему присоединятся еще другіе вѣрители—конкурсное производство продолжаетъ свое теченіе, напротивъ, если онъ остается одинокимъ,—оно останавливается на первомъ шагу.

Право требовать объявленія несостоятельности принадлежитъ не только подданнымъ государства, но и иностранцамъ. Это положеніе прямо признано въ германскомъ правѣ съ тою оговоркою, что имперскій канцлеръ, съ согласія союзнаго совѣта имперіи, можетъ издать правила, въ силу которыхъ подданные извѣстнаго государства подвергаются тѣмъ же ограниченіямъ, которымъ подданные германской имперіи подлежатъ въ томъ иностранномъ государствѣ [1]). Но даже въ тѣхъ странахъ, законодательства которыхъ не содержатъ въ себѣ никакихъ постановленій по отношенію къ иностранцамъ, все же по началамъ международнаго общенія права иностранцевъ, какъ кредиторовъ, приравниваются правамъ туземцевъ [2]).

Мы должны признать такое же уравненіе у насъ иностранцевъ съ русскими подданными, допустить для иностранца

только устраняетъ торговую подсудность. Законъ, постановляя, чтобы торговая несостоятельность имѣла мѣсто при требованіяхъ не менѣе 1500 рублей, прибавляетъ, что въ противномъ случаѣ неоплатность долговъ не принадлежитъ къ торговой несостоятельности (прим. къ ст. 479). Но если это не есть торговая несостоятельность, слѣдовательно—общая, т. е. неторговая. Слѣдовательно торговое конкурсное производство открывается при предъявленіи требованій на сумму свыше 1500 рублей; неторговое конкурсное производство открывается по не торговымъ оборотамъ, а также по торговымъ оборотамъ, но при требованіяхъ на сумму, недостигающую 1500 рублей. Можетъ быть такой выводъ допускаетъ возраженія, но мнѣ кажется онъ лучше, чѣмъ созданіе особой фактической несостоятельности, которой юридическая природа совершенно не опредѣлена. Къ сожалѣнію и сенатъ вводитъ понятіе о какой то фактической несостоятельности въ противоположность юридической, какъ будто можетъ быть неюридическая несостоятельность, т. е. не опредѣленная юридическими нормами (рѣш. гражд. кас. деп. 1883, № 21).

[1]) Герман. конк. уставъ, § 4; такое же правило установлено венг. конк. уставомъ, § 71.

[2]) Lyon-Caen et Renault, Précis de droit commercial, II, стр. 928.

возможность предъявленія просьбы объ объявленіи несостоятельности. Въ самомъ дѣлѣ такое требованіе представляется осуществленіемъ пріобрѣтенныхъ правъ, самое конкурсное производство является особымъ исполнительнымъ порядкомъ. Между тѣмъ въ Россіи для иностранцевъ открытъ свободный путь къ осуществленію принадлежащихъ имъ правъ въ судебномъ порядкѣ [1]).

Въ нашемъ законодательствѣ, какъ и въ большинствѣ европейскихъ законодательствъ, не содержится никакихъ ограниченій для предъявленія просьбы объ объявленіи несостоятельности со стороны лица, близкаго по родственнымъ отношеніямъ къ должнику. Въ италіанскомъ правѣ этой возможности лишены нисходящіе и восходящіе родственники, а также супругъ должника [2]), въ виду оскорбленія нравственнаго чувства, наносимаго подобнымъ пренебреженіемъ къ близкимъ отношеніямъ [3]). Нашему сенату пришлось высказаться по вопросу, могутъ ли жена и дочь требовать объявленія несостоятельнымъ мужа и отца на основаніи претензіи, образовавшейся вслѣдствіе продолжительнаго неплатежа алиментовъ. Сенатъ рѣшилъ вопросъ въ утвердительномъ смыслѣ [4]).

При подачѣ просьбы со стороны кредиторовъ, къ ней должны быть приложены копіи со всѣхъ представленныхъ суду бумагъ, для предъявленія ихъ должнику [5]).

Отношеніе суда къ просьбѣ.

§ **89**. Просьба кредитора, предъявленная суду, подлежитъ повѣркѣ со стороны послѣдняго, причемъ самая повѣрка носитъ различный характеръ, смотря по тому, имѣетъ ли мѣсто торговая несостоятельность или неторговая. Такъ какъ провѣрка просьбы при перваго рода несостоятельности представляется несравненно проще, нежели во второмъ случаѣ, то прямой интересъ кредитора убѣдить судъ при самомъ началѣ въ торговомъ характерѣ несостоятельности. Если ни-

---

[1]) Уст. гражд. судопроизводства, ст. 261 и 517.

[2]) Итал. торг. улож. § 687— non sono ammessi a chiedere la dichiarazione del fallimento i discendenti, gli ascendenti e il coniuge del debitore.

[3]) Masi. Del fallimento e della bancarotta, I, стр. 198—199.

[4]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1896, № 104, по д. Сруля Рыхлиса.

[5]) Практика судебная признала совершенно справедливо это требованіе, тѣмъ болѣе что въ законѣ никакихъ исключеній изъ общаго порядка въ отношеніи конкурсныхъ дѣлъ не сдѣлано. Рѣш. 4 деп. правит. сен. 1884, № 1784.

какихъ доказательствъ въ подтвержденіе кредиторъ не представитъ, судъ обязанъ подвергнуть просьбу общему порядку провѣрки, именно установленному для неторговой несостоятельности.

1) При торговой несостоятельности задача суда сводится къ провѣркѣ: a) наличности одного изъ установленныхъ закономъ признаковъ несостоятельности, b) дѣйствительности требованія, представленнаго въ подтвержденіе просьбы. Должникъ обязанъ доказать эти два обстоятельства при самомъ предъявленіи просьбы, иначе судъ отвергнетъ послѣднюю [1]). Но съ другой стороны судъ, убѣдившійся какъ въ наличности признака несостоятельности, такъ и въ дѣйствительности требованія, не вправѣ входить далѣе въ существо дѣла, провѣрять отношеніе суммы долговъ къ общей цѣнности имущества должника.

Признавъ достовѣрность выставленныхъ кредиторомъ обстоятельствъ, судъ призываетъ должника, коммерческій—въ тотъ же день [2]), окружный—къ первому присутственному дню [3]). Этотъ вызовъ имѣетъ своею цѣлью дать возможность должнику опровергнуть силу утвержденій кредитора, поэтому онъ установленъ въ новѣйшихъ иностранныхъ законодательствахъ [4]). Если должнику не удается опровергнуть доказательствъ кредитора, судъ обязанъ въ томъ же присутствіи объявить его несостоятельнымъ. Необходимость такого вызова устраняется сама собою, когда просьба кредитора основывается на томъ обстоятельствѣ, что должникъ скрывается [5]).

2) При неторговой несостоятельности задача суда въ отношеніи просьбы кредитора представляется болѣе сложною. Судъ обязанъ удостовѣриться: a) въ наличности одного изъ

---

[1]) Современныя законодательства устраняютъ необходимость присяги со стороны кредитора. Это условіе сохранилось въ англійскомъ конкурсномъ уставѣ § 7, n. 1—A creditor's petition schall be verified by affidavit of the creditor, or of some person on his behalf having knowledge of the fact.

[2]) Уст. торг. судопроизводства, ст. 502.

[3]) Уст. гражд. судопроизводства, ст. 352 и ст. 22 прил. III къ ст. 1400.

[4]) Терм. конк. уставъ, § 48, англ. конк. уставъ, § 7 n. 1 и 5. Подобнаго постановленія не содержится ни во французскомъ, ни въ италіанскомъ правѣ.

[5]) Рѣш. 4 деп. прав. сената, 1881, № 41, по д. Юртенса; рѣш. 1884, № 1864.

установленныхъ закономъ признаковъ несостоятельности, какъ основанія для возбужденія дѣла, b) въ дѣйствительности требованія, представленнаго кредиторомъ, c) въ отношеніи пассива имущества къ его активу. На основаніи первыхъ двухъ обстоятельствъ, совершенно достаточныхъ для объявленія торговой несостоятельности, судъ не вправѣ открыть конкурсное производство по неторговой несостоятельности, безъ удостовѣренія, что долги превышаютъ стоимость имущества [1]).

Въ виду послѣдняго условія судъ, получивъ прошеніе кредиторовъ, вызываетъ должника въ первый присутственный день, отбираетъ отъ него подписку въ томъ, что онъ не отлучится изъ города безъ разрѣшенія суда, и въ то же время распоряжается составленіемъ описи и оцѣнки всему движимому и недвижимому имуществу должника, а одному изъ членовъ поручаетъ составленіе общаго счета имущества и долговъ должника. Вмѣстѣ съ тѣмъ назначается день на явку въ судъ должника и всѣхъ наличныхъ кредиторовъ, для представленія объясненій [2]).

Если по разсмотрѣніи означеннаго счета и выслушаніи объясненій явившихся лицъ найдено будетъ, что имущество должника недостаточно для полнаго удовлетворенія всѣхъ предъявленныхъ и неподлежащихъ сомнѣнію долговъ, то судъ рѣшаетъ о признаніи должника несостоятельнымъ, въ противномъ случаѣ судъ отказываетъ признать должника несостоятельнымъ.

Совершенно непонятнымъ образомъ законъ допускаетъ упрощеніе этого порядка въ томъ случаѣ, если должникъ скрывается, когда подобное упрощеніе менѣе всего можетъ быть оправдано въ виду отсутствія противной стороны, невозможности для него опровергнуть достовѣрныя по видимому доказательства кредиторовъ. Когда должникъ, по предъявленіи взысканія, скроется изъ мѣста своего пребыванія, судъ по просьбѣ одного или нѣсколькихъ кредиторовъ объ объявленіи должника несостоятельнымъ, не вызывая должника, разъясняетъ дѣло только по указаніямъ и свѣдѣніямъ, представленнымъ кредиторами и, основываясь на нихъ только, постановляетъ немедленно опредѣленіе объ объявленіи несостоятельности [3]).

---

[1]) Ст. 25 прил. III къ ст. 1400 устава гражд. судопроизводства.

[2]) Ст. 22—24 прил. III къ ст. 1400 устава гражд. судопроизводства.

[3]) Ст. 27 прил. III къ ст. 1400 устава гражд. судопроизводства.

Такое же упрощеніе допускается, когда представленная въ окружный судъ сумма окажется недостаточною для полнаго удовлетворенія всѣхъ предъявленныхъ ко взысканію претензій [1]).

ГЛАВА ШЕСТАЯ.

Возбужденіе дѣла по усмотрѣнію суда.

Иностранныя законодательства.

§ **90**. Этотъ способъ объявленія несостоятельности имѣетъ наименьшее примѣненіе, такъ во Франціи число конкурсныхъ производствъ, возбуждаемыхъ по иниціативѣ суда, составляетъ 6—7% общаго числа [2]). Въ то время какъ группа германскихъ законодательствъ не допускаетъ подобнаго порядка, романскія законодательства признаютъ его.

Открытіе конкурснаго производства по усмотрѣнію суда предусматривается правомъ французскимъ и бельгійскимъ [3]). Наибольшаго развитія этотъ порядокъ достигъ въ италіанскомъ торговомъ уложеніи, которое признало не только возможность для суда, но возложило на обязанность послѣдняго объявленіе несостоятельности въ случаяхъ, указанныхъ закономъ [4]). Если прекращеніе должникомъ платежей будетъ общеизвѣстно или сдѣлается достовѣрно извѣстнымъ суду, то судъ по собственному усмотрѣнію долженъ объявить должника несостоятельнымъ, но можетъ, если признаетъ нужнымъ, предварительно выслушать его объясненія. Для облегченія такой задачи суда законъ предписываетъ, чтобы въ теченіе первыхъ 7 дней каждаго мѣсяца нотаріусы и судебные приставы представляли предсѣдателю мѣстнаго, по жительству ихъ, суда списокъ протестамъ, совершеннымъ въ истекшемъ мѣсяцѣ. Въ спискѣ должны быть означены: время совершенія каждаго протеста, фамилія, имя и мѣстожительство лицъ,

---

[1]) Ст. 26 прил. III къ ст. 1400 устава гражд. судопроизводства.

[2]) Lyon-Caen et Renault. Précis de droit commercial, II, стр. 616, прим. 7; Thaller, Des faillites en droit comparé, т. II, стр. 168.

[3]) Франц. торг. уложеніе § 440; Бельг. торг. уложеніе § 442.

[4]) Итал. торг. уложеніе § 688. Se sia notorio o se per altri mezzi siavi sicura notizia che un commerciante abbia cessato di fare i suoi pagamenti, il tribunale deve dichiarare il fallimento, ma può, se lo crede necessario, sentire previamente il fallito.

противъ которыхъ, и лицъ, по требованію которыхъ протестъ былъ совершенъ, день наступленія срока протестованнаго обязательства, должная сумма и причина отказа въ платежѣ. Списки эти должны быть по мѣсяцамъ соединяемы въ связки и сохраняемы въ канцеляріи.

Мотивы установленія подобнаго порядка.

§ **91**. Однако трудно оправдать подобный способъ открытія конкурснаго производства. Рэнуаръ, главный защитникъ такого порядка, выставляетъ слѣдующія соображенія.

„Законъ, который долженъ предполагать цѣлесообразность своихъ постановленій, долженъ потому благопріятствовать случаямъ объявленія несостоятельности. Законъ былъ бы неправъ, если бы положился единственно на должника, который изъ преступныхъ видовъ или вслѣдствіе ошибки въ счетоводствѣ, а иной разъ по причинѣ борьбы между чувствомъ честности и страхомъ позора, слишкомъ склоненъ продолжить свою агонію. Законъ не можетъ также положиться вполнѣ на кредиторовъ, въ особенности на тѣхъ, которые, узнавъ раньше другихъ о разстройствѣ дѣлъ должника, часто стремятся задержать объявленіе несостоятельности, чтобы выиграть время для достиженія выгоднѣйшихъ условій. Поэтому законъ желаетъ, чтобы судъ имѣлъ возможность по собственному усмотрѣнію объявить несостоятельность, когда она стала ему извѣстна. Осуществленіе этой возможности составляетъ обязанность суда; открытіе конкурснаго производства носитъ публичный характеръ; чѣмъ менѣе оно заставитъ себя ждать, тѣмъ болѣе предупреждено будетъ обмановъ и общественныхъ бѣдствій“ [1]).

Однако такой взглядъ далеко не можетъ считаться общепризнаннымъ [2]). Въ самомъ дѣлѣ, подобный порядокъ находится въ совершенномъ противорѣчіи съ тѣмъ началомъ свободнаго распоряженія, которымъ проникнуто гражданское право, и началомъ состязательности, который лежитъ въ основаніи современнаго гражданскаго процесса. Защитники судебной иниціативы указываютъ на то, что наличные, мѣстные кредиторы безъ этого могутъ всегда получить удовлетвореніе въ

---

[1]) Rénouard, Traité des faillites, I, стр. 278; тѣже мотивы у Masi, Del fallimento e della bancarotta, I, стр, 207—208.

[2]) Противъ него Béddaride, Traité des faillites, I, стр. 35; Laurin, Cours élementaire de droit commercial; стр. 580; Lyon-Caen et Rénault, Précis de droit commercial, I, стр. 646.

ущербъ отдаленнымъ и отсутствующимъ кредиторамъ, которые не знаютъ о состояніи дѣлъ своего должника. Мѣстные кредиторы, получивъ на выгодныхъ условіяхъ удовлетвореніе, будутъ молчать, тогда какъ это исполненіе обязательствъ произведено изъ послѣднихъ средствъ и обѣщаетъ оставить отсутствующихъ кредиторовъ безъ всякаго, не только частичнаго, удовлетворенія. Но, когда совершается подобная сдѣлка, въ интересѣ всѣхъ участниковъ какъ можно меньше доводить о ней до общаго свѣдѣнія и потому въ этихъ случаяхъ судъ менѣе всего способенъ помочь дѣлу справедливости. Напротивъ, онъ выступитъ съ своею иниціативою въ тѣхъ случаяхъ, когда положеніе дѣлъ должника стало общеизвѣстно, а потому навѣрное уже дошло до слуха отдаленныхъ кредиторовъ. Нужно принять во вниманіе нынѣшнія средства сообщенія извѣстій. Едва ли можно утверждать, что общество заинтересовано въ открытіи конкурснаго производства, влекущаго за собою разстройство частнаго хозяйства, если, конечно, оставить тотъ интересъ, который общество имѣетъ вообще въ области права въ поддержаніи юридическихъ нормъ. Наконецъ, на чемъ судъ долженъ основывать свое опредѣленіе? На общеизвѣстности? Но можно ли признать общеизвѣстность правильнымъ руководителемъ суда и не будетъ ли подобное основаніе, устраняющее необходимость достовѣрныхъ подтвержденій со стороны заинтересованныхъ лицъ, противорѣчить сложившимся понятіямъ о силѣ доказательствъ? Сообщеніе же со стороны административныхъ ограновъ имѣетъ слишкомъ случайный характеръ [1]).

Русское законодательство.

§ **92**. Обращаясь къ дѣйствующему законодательству, мы видимъ, что, въ тѣхъ мѣстностяхъ, на которыя распространяется дѣйствіе новыхъ судебныхъ учрежденій, конкурсныя дѣла по неторговой несостоятельности могутъ быть возбуждены только по заявленію должника или по просьбѣ кредиторовъ [2]). Слѣдовательно судебная иниціатива устранена въ настоящемъ случаѣ самимъ закономъ.

Напротивъ коммерческіе суды и окружные суды по дѣламъ торговой несостоятельности могутъ открыть конкурсное

---

[1]) У насъ сторонникомъ этого способа открытія конкурса выступилъ Тутковичъ, О правѣ объявленія судомъ торговой несостоятельности ex officio (Ж. М. Ю. 1896 № 5).

[2]) См. 21 прил. III къ ст. 1400 Устава гражд. судопроизводства.

производство по собственному усмотрѣнію. Это обнаруживается изъ слѣдующихъ постановленій закона.

a) Коммерческій судъ вправѣ по собственной иниціативѣ открыть конкурсное производство, когда ему сообщено будетъ присутственнымъ мѣстомъ о обстоятельствѣ, которое по закону считается признакомъ несостоятельности [1]). Слѣдовательно коммерческій судъ не можетъ руководствоваться одною общеизвѣстностью, какъ италіанскіе суды. Въ частности законъ предусматриваетъ возможность объявленія несостоятельности по собственному усмотрѣнію вслѣдствіе сообщенія министра финансовъ, которое можетъ имѣть мѣсто въ отношеніи акціонерныхъ банковъ [2]). Кромѣ того въ законѣ указываются и другіе случаи, когда конкурсное производство открывается помимо просьбы о томъ со стороны должника или кредиторовъ. Въ отвѣтъ на просьбу кредиторовъ, обращенную къ биржевому комитету, объ учрежденіи администраціи, избранная коммиссія изъ купцовъ можетъ признать необходимымъ объявить должника несостоятельнымъ, о чемъ биржевой комитетъ и сообщаетъ суду для надлежащаго согласно тому распоряженія [3]). Далѣе, должникъ считается несостоятельнымъ по собственному своему признанію, когда наслѣдники послѣ умершаго отрекутся отъ принятія наслѣдства по несоразмѣрности его съ долгами [4]). Спрашивается, по чьей иниціативѣ открывается несостоятельность въ настоящемъ случаѣ. Очевидно не самого должника, но и не наслѣдниковъ его, потому что разъ они отреклись просто отъ наслѣдства, то не могутъ считаться преемниками должника и не совершаютъ за него признанія. Очевидно, что и не кредиторы—потому что законъ относитъ это обстоятельство къ случаямъ открытія несостоятельности по собственному признанію должника. Слѣдовательно, это самъ судъ, который признавъ достовѣрность основаній, по которымъ наслѣдники отреклись отъ наслѣдства, объявляетъ наслѣдство несостоятельнымъ.

b) Въ мѣстностяхъ, въ которыхъ нѣтъ коммерческихъ судовъ, дѣла о торговой несостоятельности вѣдаются окружными судами на основаніи устава торговаго судопроизвод-

---

[1]) Уст. торг. судопроизводства, ст. 478.

[2]) Уставъ кредитный, разд. X, ст. 98.

[3]) Уст. суд. торг. ст. 491.

[4]) Уст. суд. торг. ст. 498, п. 3.

ства [1]), слѣдовательно и на нихъ распространяется сила ст. 478, 491 и 498 п. 3 уст. торг. суд. [2]). Подобный случай можетъ имѣть примѣненіе вслѣдствіе донесенія полицейскаго управленія о скрытіи должника, оставившаго дѣла безъ распоряженія.

с) Тамъ, гдѣ не введены новыя судебныя учрежденія, дѣла о неторговой несостоятельности вѣдаются губернскими правленіями на основаніи 2 ч. XVI тома. Губернское правленіе вправѣ приступить къ освѣдомленію о долгахъ и имуществѣ должника не только, когда послѣдній самъ заявитъ о своей несостоятельности, но и тогда, когда „и безъ того извѣстны сдѣлаются многія на немъ незаплаченныя обязательства и взысканія, равняющіяся всему извѣстному его имѣнію или превосходящія оное“ [3]). Слѣдовательно оно вправѣ приступить къ открытію конкурснаго производства на основаніи общеизвѣстности. Такой же случай можетъ быть и тогда, когда полиція, по прошенію истца, предъявляетъ поступившій ко взысканію вексель должнику, а должникъ неизвѣстно куда

---

[1]) Уст. гражд. судопроизводства, ст. 1, прил. III къ ст. 1400.

[2]) Такого же взгляда держится г. Туръ, Конкурсный Уставъ Германской имперіи, IV, стр. 131 и Объяснительная записка къ проекту устава о несостоятельности, стр. 127. Слѣдуетъ только замѣтить, что ссылка его на статьи примѣчанія къ ст. 1238 т. X, ч. 1 не могутъ быть признаны удачны, потому что ни въ одной изъ нихъ не говорится объ иниціативѣ суда: ст. 5 имѣетъ въ виду заявленіе должника и требованіе кредиторовъ; ст. 8—предъусматриваетъ только охранительныя мѣры и потомъ просьбу кредиторовъ; ст. 9—имѣетъ чисто охранительное значеніе; ст. 12—говоритъ о просьбѣ кредиторовъ; ст. 15 ничего не говоритъ о конкурсѣ; наконецъ ст. 16 имѣетъ въ виду просьбу кредиторовъ. Напротивъ г. Маттель (Ж. Гр. и Уг. Права, 1884, № 8, стр. 108—112), отвергаетъ возможность для окружныхъ судовъ объявленія несостоятельности по собственной иниціативѣ. Ссылка его на ст. 5 и 6 прил. къ ст. 1400 Уст. Гражд. Судопр. представляется мало убѣдительною, потому что въ этихъ статьяхъ предусматривается случай, когда конкурсная подсудность не совпадаетъ съ мѣстомъ производимаго взысканія. А между тѣмъ самое существованіе ст. 21. прил. III къ ст. 1400 Уст. Гражд. Судопр., опредѣляющей, что дѣло о неторговой несостоятельности можетъ быть возбуждено не иначе, какъ заявленіемъ самаго должника или просьбою одного или нѣсколькихъ кредиторовъ—уже самое существованіе ея свидѣтельствуетъ, что законодатель имѣлъ въ виду возможность иного порядка при торговой несостоятельности.

[3]) Т. XVI, ч. 2, зак. суд. гражд. ст. 502.

скроется. Полиція, распорядившись о сыскѣ его, въ то же время препровождаетъ вексель въ подлежащее учрежденіе „для поступленія съ скрывающимся должникомъ, какъ о должникахъ несостоятельныхъ закономъ постановлено“ [1]).

ГЛАВА СЕДЬМАЯ.

Судебное опредѣленіе о признаніи несостоятельности.

Общій порядокъ производства.

§ **93**. Представленныя суду заявленія должника или просьба кредитора подлежатъ разсмотрѣнію въ общемъ порядкѣ искового судопроизводства, т. е. въ судебномъ засѣданіи. по докладу члена—въ окружныхъ судахъ.

Опредѣленіе о признаніи лица несостоятельнымъ не требуетъ однако безусловно предварительнаго словеснаго состязанія. Г. Туръ, отстаивая необходимость такого порядка, ссылается на то, что „конкурсные законы наши не содержатъ никакого указанія, изъ котораго можно было бы вывести заключеніе, что приведенное начало искового производства не обязательно для конкурснаго производства“ [2]). Однако, соблюденіе словеснаго состязанія фактически не всегда возможно, а именно когда должникъ скрывается [3]), оно безполезно, когда объявленіе несостоятельности происходитъ по собственному заявленію должника. Въ другихъ случаяхъ вызовъ должника по просьбѣ кредиторовъ составляетъ необходимое условіе дѣйствительности судебнаго опредѣленія. Въ случаѣ представленія должникомъ законныхъ причинъ неявки [4]) или удостовѣренія въ томъ, что по причинѣ краткости времени, онъ не въ состояніи представить опровергающіе документы, судъ назначаетъ ему новый срокъ [5]). Если должникъ не явился въ назначенный срокъ безъ представленія уважительныхъ причинъ, судъ постановляетъ о принудительномъ приводѣ его [6]), допускаемомъ нѣкоторыми иностранными законодательствами [7]).

---

[1]) Ст. 2, прил. къ ст. 105 устава о векселяхъ.

[2]) Туръ, Конкурсный Уставъ Германской имперіи, III, стр. 34.

[3]) Въ этомъ смыслѣ высказался 4 Деп. Прав. Сен. 1881, № 166, по д. Оедотова, а также гражд. кас. деп. 1880, № 154. по д. Переяславцовой.

[4]) Рѣш. 4 деп. прав. сената, 1884, № 192.

[5]) Уставъ гражд. судопроизводства. ст. 356.

[6]) Уставъ гражд. судопроизводства, ст. 1222°.

[7]) Герм. конк. уст. § 98.

Опредѣленіе о признаніи лица несостоятельнымъ должно подлежать общему порядку о постановленіи судебныхъ рѣшеній [1]).

Отказъ суда въ признаніи несостоятельности.

§ 94. Судъ, по разсмотрѣніи заявленія должника или просьбы кредитора, можетъ отказать въ признаніи несостоятельности. Такой отказъ можетъ быть основанъ или на матеріальныхъ основаніяхъ или на причинахъ чисто формальныхъ.

Главною формальною причиною отказа является неподсудность дѣла, когда просьба предъявлена коммерческому суду вмѣсто гражданскаго или не тому суду, въ округѣ котораго должникъ имѣетъ мѣсто жительства. Между исковымъ и конкурснымъ производствомъ то различіе, что предъявленіе иска само по себѣ фактъ на столько важный для интересовъ истца, что законъ стремится ограничить тѣ случаи, когда прошеніе возвращается. Напротивъ, въ конкурсномъ производствѣ весь интересъ сосредоточенъ на судебномъ опредѣленіи, а предъявленіе просьбы кредиторомъ не имѣетъ само по себѣ послѣдствій. Поэтому слѣдуетъ признать, что въ конкурсномъ производствѣ не должно быть различія между возвращеніемъ просьбы и оставленіемъ ея безъ движенія. Поэтому судъ возвращаетъ просьбу кредитору, когда въ ней не указано мѣсто жительства должника, когда не представлены копіи, когда прошеніе и копіи представленныхъ документовъ написаны безъ соблюденія правилъ о гербовомъ сборѣ [2]).

То обстоятельство, что просьба предъявляется однимъ кредиторомъ, не можетъ остановить судъ въ признаніи несостоятельности [3]), развѣ что ему будетъ достовѣрно извѣстно, что только одинъ кредиторъ и существуетъ. Но такой достовѣрности никогда быть не можетъ. По объявленіи лица несостоятельнымъ могутъ явиться кредиторы, о существованіи

---

[1]) Уставъ. гражд. судопроизводства, ст. 693—704; Уставъ торг. судопроизводства, ст. 354—367.

[2]) Уставъ гражд. судопроизводства, ст. 269. Г. Маттель (Ж. Гр. и Уг. права 1884, № 8, стр. 123) совершенно вѣрно замѣчаетъ, что по ст. 47 Уст. о герб. сборѣ подаваемыя въ окружный судъ прошенія о признаніи несостоятельности не освобождаются отъ гербоваго сбора.

[3]) Какъ это думаетъ Endemann, Das deutsche Konkursverfahren. стр. 87.

которыхъ до этого и не подозрѣвали. Если бы дѣйствительно никто больше не явился, тогда, конечно, конкурсное производство само собою прекратится, но при возбужденіи дѣла это обстоятельство не имѣетъ значенія.

Отказъ по матеріальнымъ основаніямъ можетъ послѣдовать вслѣдствіе отсутствія указаннаго признака несостоятельности, вслѣдствіе обнаруженнаго превосходства актива надъ пассивомъ при неторговой несостоятельности.

Въ виду того, что бываютъ конкурсныя дѣла, въ которыхъ активъ оказывается недостаточнымъ даже на покрытіе издержекъ по производству, германскій и венгерскій конкурсные устава предоставляютъ суду право отказать въ ходатайствѣ объ открытіи конкурснаго производства, если, по его усмотрѣнію, не имѣется въ виду конкурсной массы, достаточной на покрытіе издержекъ производства [1]). Напротивъ, французскій и италіанскій законодатели нашли другой выходъ. Не отказывая въ объявленіи несостоятельности по причинѣ недостаточнаго актива, законъ разрѣшаетъ авансы изъ государственной казны [2]). Наша практика поступаетъ совершенно незаконно: не отказывая въ объявленіи несостоятельности, она возлагаетъ тяжесть издержекъ на самихъ кредиторовъ, взыскивая съ нихъ по соразмѣрности предъявленныхъ претензій [3]).

Послѣдствіемъ отказа является возможность его обжалованія. Отказъ нисколько не препятствуетъ предъявленію новой просьбы. Напр., если въ просьбѣ было отказано за непредставленіемъ достаточныхъ доказательствъ въ существованіи законнаго признака несостоятельности, кредиторъ можетъ собрать необходимыя доказательства и войти съ новою просьбою. Невозможно только предъявленіе просьбы на тѣхъ же основаніяхъ, которыя были признаны недостаточными.

Опредѣленіе о признаніи несостоятельности.

§ **95**. Опредѣленіе о признаніи несостоятельности влечетъ за собою весьма важныя матеріальныя послѣдствія какъ для должника, такъ и для кредиторовъ. Съ этой стороны опредѣленіе о признаніи несостоятельности приближается къ

---

[1]) Герм. конк. уставъ. § 99; венг. конк. уставъ, § 87.

[2]) Франц. торг. улож. § 461; итал. торг. улож. § 914.

[3]) Андреевъ. Практика по дѣламъ о несостоятельности (Ж. Гр. и Уг. Пр. 1877); Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1886, № 1153.

судебному рѣшенію. Но въ противоположность послѣднему, которое заканчиваетъ собою исковое производство, опредѣленіе о признаніи несостоятельности только открываетъ собою конкурсное производство. Здѣсь конкурсное производство сближается съ исполнительнымъ производствомъ: какъ послѣднее возникаетъ въ силу судебнаго рѣшенія, такъ и конкурсное производство возникаетъ въ силу судебнаго опредѣленія о признаніи несостоятельности.

Отсюда видно, что опредѣленіе о признаніи несостоятельности носитъ совершенно самостоятельный характеръ и должно стоять независимо отъ судебнаго рѣшенія или частнаго опредѣленія. Но такъ какъ эта самостоятельность не признана нашимъ законодательствомъ, то вопросъ о характерѣ разсматриваемаго опредѣленія произвелъ въ нашей практикѣ разногласіе, вызываемое главнымъ образомъ порядкомъ обжалованія.

А. Въ отношеніи окружныхъ судовъ наше законодательство содержитъ постановленіе, что частныя и апелляціонныя жалобы на опредѣленія и рѣшенія по дѣламъ о несостоятельности приносятся порядкомъ, указаннымъ въ уставѣ гражданскаго судопроизводства для исковыхъ дѣлъ [1]). И такъ, самъ законъ признаетъ возможность въ конкурсномъ производствѣ какъ рѣшеній, такъ и опредѣленій, но при этомъ не указалъ, какія именно постановленія должны считаться рѣшеніями и какія опредѣленіями. Главный вопросъ сосредоточивается на томъ, должно ли опредѣленіе о признаніи несостоятельности считаться за рѣшеніе или частное опредѣленіе? Въ уставѣ гражданскаго судопроизводства содержится общее различіе рѣшеній и опредѣленій: „постановленія суда относятся или къ существу дѣла или къ частнымъ вопросамъ, изъ дѣла возникающимъ—въ первомъ случаѣ постановленія суда называются рѣшеніями, а въ послѣднемъ частными опредѣленіями“ [2]). Съ точки зрѣнія этого понятія, даннаго закономъ, едва ли возможно причислить постановленіе суда о признаніи несостоятельности къ частнымъ опредѣленіямъ. 1) Частное опредѣленіе разрѣшаетъ въ процессѣ частный вопросъ, между тѣмъ какъ постановленіе объ объявленіи

---

[1]) Ст. 18 прил. III къ ст. 1400 Уставъ гражд. судопроизводства.

[2]) Уст. гражд. суд. ст. 705.

несостоятельности разрѣшаетъ основной вопросъ, (существо дѣла) на которомъ основывается все конкурсное производство. 2) Частное опредѣленіе разрѣшаетъ случайный вопросъ, который безъ ущерба для сущности процесса могъ и не возникать, тогда какъ постановленіе объ объявленіи несостоятельности разрѣшаетъ необходимый вопросъ, безъ котораго немыслимо возникновеніе конкурснаго производства и всѣ матеріальныя послѣдствія несостоятельности. По этимъ обстоятельствамъ слѣдуетъ постановленіе суда объ объявленіи несостоятельности причислить, съ точки зрѣнія устава гражданскаго судопроизводства, къ рѣшеніямъ, а не къ частнымъ опредѣленіямъ.

Кассаціонный гражданскій департаментъ успѣлъ высказаться за тотъ и другой взглядъ. Съ одной стороны Сенатъ выразилъ мнѣніе, что „постановленія судебныхъ мѣстъ о признаніи или объ отказѣ въ признаніи должника несостоятельнымъ, какъ разрѣшающія самое существо дѣла, должны быть почитаемы рѣшеніями и подлежатъ обжалованію не въ частномъ, а въ апелляціонномъ порядкѣ“ [1]). Съ другой стороны Сенатъ выставилъ слѣдующія соображенія [2]). „Если постановленіе по дѣлу о несостоятельности такого рода, что оно по свойству своему есть окончательное и не можетъ быть измѣнено самимъ судомъ даже и при измѣнившихся обстоятельствахъ дѣла, то на такое постановленіе можетъ быть допущена жалоба апелляціонная, а не частная. Между тѣмъ къ такого рода постановленіямъ нельзя отнести опредѣленія о признаніи кого либо должникомъ несостоятельнымъ, ибо подобное опредѣленіе постановляется въ виду представляющихся въ моментъ постановленія опредѣленія обстоятельствъ и данныхъ относительно положенія имущества и долговъ лица, предполагаемаго несостоятельнымъ; при дальнѣйшемъ же ходѣ дѣла эти обстоятельства и данныя могутъ разъясниться и можетъ оказаться, что предположеніе о несостоятельности извѣстнаго лица не имѣетъ достаточнаго основанія. Въ такомъ случаѣ нѣтъ законнаго повода лишать судъ права измѣ-

[1]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1871. № 754, по д. Тараковской; 1881, № 81, по дѣл. Дадіани.

[2]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1876 № 520 по д. Волкова; 1883 № 93, по д. Бильбасова.

нить, вслѣдствіе измѣнившихся обстоятельствъ дѣла, свое опредѣленіе о признаніи извѣстнаго лица несостоятельнымъ. Все вышеизложенное приводитъ къ заключенію, что по смыслу закона постановленіе окружнаго суда объ объявленіи кого либо несостоятельнымъ должно считаться частнымъ опредѣленіемъ, на которое можетъ быть принесена частная, а не апелляціонная жалоба“ [1]).

Но, какъ ни важна возможность измѣненія постановленій объ объявленіи несостоятельности, отличающая ихъ отъ рѣшеній, замѣтимъ однако, что въ этомъ отношеніи разсматриваемое постановленіе отличается и отъ частнаго опредѣленія. Послѣднее всегда можетъ быть измѣнено судомъ, хотя бы обстоятельства дѣла нисколько не измѣнились: сегодня судъ отказалъ въ обезпеченіи иска, а завтра, при наличности тѣхъ же условій, онъ отвѣтитъ на возобновленную просьбу утвердительно. Между тѣмъ самъ сенатъ призналъ, что постановленіе объ объявленіи несостоятельности можетъ быть измѣнено только вслѣдствіе измѣнившихся обстоятельствъ дѣла. Кредиторъ, которому отказали въ его просьбѣ, долженъ представить новыя данныя, чтобы добиться объявленія должника несостоятельнымъ. Если основываться на томъ обстоятельствѣ, могутъ ли судебныя постановленія подлежать позднѣйшему измѣненію или нѣтъ, то съ этой точки зрѣнія въ конкурсномъ производствѣ вовсе не будетъ рѣшеній, потому что всѣ постановленія подлежатъ измѣненію. А между тѣмъ въ законѣ установлено различіе рѣшеній и частныхъ опредѣленій по конкурснымъ дѣламъ. Среди другихъ постановленій суда по дѣламъ несостоятельности опредѣленіе о признаніи несостоятельности несомнѣнно имѣетъ наиболѣе правъ на причисленіе его къ рѣшеніямъ, какъ установляющее извѣстныя матеріальныя отношенія. Самъ законъ говоритъ, что судъ „рѣшаетъ“ о признаніи должника несостоятельнымъ [2]). Напротивъ, всѣ тѣ постановленія, которыя имѣютъ своею задачею разрѣшеніе вопросовъ процессуальныхъ, которыя касаются порядка конкурснаго производства, должны считаться частными опре-

---

[1]) Того же взгляда держится г. Маттель, Правила производства дѣлъ о несостоятельности, (Ж. гр. и уг. пр. 1884, № 10, стр. 95—101), присоединяясь къ мнѣнію сената и не выставляя собственныхъ мотивовъ.

[2]) Ст. 15 прил. III къ ст. 1400 уст. гр. суд.

дѣленіями, какъ напр. постановленія по поводу неправильнаго выбора кураторовъ, освобожденія должника отъ личнаго задержанія, объ освобожденіи должника отъ личнаго задержанія, постановленія конкурснаго управленія и т. п. Сюда же относится случай отказа судомъ въ признаніи несостоятельности по причинамъ формальнымъ, напр. по неподсудности.

В. Относительно коммерческихъ судовъ Правительствующій Сенатъ высказался также въ отрицательномъ смыслѣ [2]). „Изъ смысла закона явствуетъ, что коммерческіе суды при постановленіи опредѣленій объ открытіи несостоятельности должны ограничиваться лишь разсмотрѣніемъ признаковъ несостоятельности, не входя при этомъ ни въ разсмотрѣніе существа претензій, ни въ обсужденіе свойства несостоятельности. Такія опредѣленія установляютъ лишь особый порядокъ разсмотрѣнія дѣла о долгахъ лица, объявленнаго несостоятельнымъ. Засимъ окончательное разсмотрѣніе претензій, баланса и наконецъ свойства несостоятельности имѣетъ мѣсто при дальнѣйшемъ производствѣ дѣла. При такомъ дальнѣйшемъ разсмотрѣніи дѣла, очевидно, можетъ въ иныхъ случаяхъ оказаться, что должникъ, объявленный несостоятельнымъ, явится должникомъ вполнѣ состоятельнымъ и судъ будетъ вынужденъ прекратить дѣло о несостоятельности (?), или наоборотъ, что судъ, отказавъ въ ходатайствѣ объ открытіи несостоятельности, вслѣдъ за симъ, по измѣнившимся обстоятельствамъ, признаетъ признаки несостоятельности несомнѣнными. Изъ всего этого нельзя не вывести заключенія, что опредѣленія коммерческихъ судовъ объ открытіи несостоятельности не имѣютъ вовсе характера опредѣленій рѣшительныхъ и должны быть постановляемы въ частномъ порядкѣ, въ каковомъ только случаѣ судъ имѣетъ право, по измѣнившимся обстоятельствамъ, измѣнять прежнія свои опредѣленія. Постановленіе объ открытіи несостоятельности рѣшительнымъ опредѣленіемъ было бы неправильно и въ томъ отношеніи, что по общепринятому порядку, подтвержденному и опредѣленіями закона (ст. 484 и 625 уст. торг. суд.) дѣло о несостоятельности оканчивается всегда рѣшительнымъ опредѣленіемъ, а между тѣмъ въ одномъ дѣлѣ двухъ рѣшительныхъ опредѣленій постановлять не слѣдуетъ“.

---

[2]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 20 янв. 1877. № 103 по д. Садовникова.

Послѣдній мотивъ представляется менѣе всего убѣдительнымъ. Дѣйствительно двухъ рѣшеній по одному дѣлу не должно быть, но должно быть по крайней мѣрѣ одно, а между тѣмъ опредѣленіе свойства несостоятельности не составляетъ сущности конкурснаго производства, но только особенность нашего законодательства. Даже болѣе, оно и въ нашемъ производствѣ составляетъ случайный элементъ, такъ какъ его нѣтъ въ такомъ конкурсномъ производствѣ, которое оканчивается мировою сдѣлкою, между тѣмъ какъ безъ постановленія объ объявленіи несостоятельности конкурсъ невозможенъ. Въ указанномъ случаѣ въ дѣлѣ не было бы, съ точки зрѣнія сената, ни одного рѣшительнаго опредѣленія.

Кромѣ того, въ законѣ установленъ мѣсячный срокъ на подачу апелляціоннаго прошенія въ коммерческій судъ по конкурснымъ дѣламъ, болѣе краткій сравнительно съ другими дѣлами [1]). Но изъ этого сопоставленія выходитъ, что законъ признаетъ существованіе рѣшительныхъ опредѣленій въ конкурсномъ производствѣ, а къ такому ближе всего подходитъ опредѣленіе о признаніи несостоятельности.

Содержаніе судебнаго опредѣленія.

§ 96. Разсмотримъ теперь, что содержитъ въ себѣ судебное опредѣленіе о признаніи несостоятельности.

1. Прежде всего оно заключаетъ въ себѣ объявленіе несостоятельности, т. е. судебное признаніе факта неоплатности или платежной неспособности [2]). Объявленіе лица несостоятельнымъ есть то именно знаменательное обстоятельство, съ которымъ связаны весьма важныя правовыя послѣдствія. Моментъ объявленія несостоятельности естественно совпадаетъ съ открытіемъ конкурснаго производства. Поэтому, понятно, просьба объ объявленіи должника несостоятельнымъ равносильна просьбѣ объ открытіи конкурснаго производства, которое должно немедленно слѣдовать за нимъ. Наоборотъ просьба объ открытіи конкурснаго производства предполагаетъ всегда просьбу и опредѣленіе объ объявленіи лица несостоятельнымъ.

2. Далѣе, въ виду того, что съ момента объявленія лица несостоятельнымъ онъ лишается управленія своимъ имуществомъ, необходимо назначеніе особаго распорядителя. Такимъ

---

[1]) Уст. торг. судопр. ст. 502.

распорядителемъ является назначенный судомъ присяжный попечитель. Съ этою цѣлью судъ долженъ указать такое лицо въ опредѣленіи объ объявленіи несостоятельности [1]).

3. Такъ какъ по признаніи лица несостоятельнымъ по торговлѣ онъ отдается въ тотъ же день подъ стражу, то приказъ объ арестованіи его долженъ содержаться въ судебномъ опредѣленіи [2]).

На Западѣ, кромѣ того, весьма важною частью судебнаго опредѣленія является установленіе времени прекращенія платежей.

Оглашеніе судебнаго опредѣленія.

§ 97. Судебное опредѣленіе о признаніи лица несостоятельнымъ должно быть объявлено, какъ и судебное рѣшеніе, въ открытомъ засѣданіи [3]).

Но этимъ не ограничивается гласность опредѣленія. Необходимы такія мѣры оглашенія судебнаго опредѣленія, признавшаго лицо несостоятельнымъ, которыя могли бы достичь до свѣдѣнія заинтересованныхъ лицъ. Въ настоящее время такимъ общепринятымъ средствомъ является газетная публикація, хотя она представляется далеко несовершенною, такъ какъ мало кто слѣдитъ за нею.

Послѣ постановленій опредѣленія посылается объявленіе о несостоятельности для троекратной публикаціи въ трехъ, послѣдующихъ одинъ за другимъ, нумерахъ вѣдомостей, С.-Петербургскихъ и Московскихъ и въ Сенатскихъ объявленіяхъ, на русскомъ и нѣмецкомъ языкахъ [4]). Кромѣ того, объявленіе о признаніи лица несостоятельнымъ прибивается на биржѣ и въ судѣ [5]), конечно той мѣстности, гдѣ несостоятельный должникъ имѣетъ жительство или гдѣ открылось конкурсное производство.

Съ этими газетными публикаціями соединяются немаловажныя послѣдствія.

---

[1]) Уст. торг. судопр., ст. 513.

[2]) Уставъ торг. судопр., ст. 503.

[3]) Esnault, Traité des faillites; «Ce jugement serait donc nul, s' il n' avait pas été prononcé publiquement dans l'audience».

[4]) Уст. торг. судопр.. ст. 506.

[5]) Уст. торг. судопр. ст. 507.

1) Всѣ кредиторы и должники несостоятельнаго обязаны въ опредѣленный срокъ, считая отъ послѣдней публикціи, предъявить суду свои требованія и обязательства [1]).

2) Силою публикаціи налагается во всѣхъ мѣстностяхъ запрещеніе въ продажѣ и залогѣ на все движимое и недвижимое имущество несостоятельнаго [2]).

Не ограничиваясь и этими мѣрами оглашенія, судъ, узнавъ отъ несостоятельнаго о его кредиторахъ, вызываетъ особыми повѣстками находящихся въ городѣ, въ которомъ открыта несостоятельность [3]). Хотя цѣль вызова — приглашеніе къ участію въ описи имѣнія, но то обстоятельство, что эти повѣстки посылаются не далѣе 3 дней по объявленіи несостоятельности, даетъ основаніе видѣть въ этомъ средствѣ также особую форму извѣщенія кредиторовъ о поставленіи судебнаго опредѣленія.

Обжалованіе судебнаго опредѣленія.

§ **98**. Судебное опредѣленіе, выразилось ли оно въ признаніи несостоятельности или въ отказѣ просьбѣ, подлежитъ обжалованію въ силу тѣхъ же основаній, которыя признаются достаточными для допущенія обжалованія въ исковомъ производствѣ. Здѣсь, болѣе чѣмъ гдѣ либо, въ виду полнаго разрушенія хозяйства, какое производитъ объявленіе несостоятельности и открытіе конкурснаго производства, необходимо установить мѣры контроля надъ дѣятельностью низшихъ судебныхъ инстанцій. Слѣдуетъ замѣтить однако, что подача жалобы не останавливаетъ движенія конкурснаго производства, какъ это признаетъ единодушно наша судебная практика [4]). Дѣйствительно остановка исполненія на основаніи поданной жалобы разрушала бы весь смыслъ конкурснаго производства, направленнаго къ скорѣйшему лишенію должника возможности утаить что либо изъ принадлежащаго ему имущества.

Въ дѣлѣ обжалованія судебныхъ опредѣленій о признаніи несостоятельности прежде всего возникаетъ вопросъ, со стороны кого можетъ быть возбуждена жалоба?

---

[1]) Уст. торг. судопр., ст. 509.

[2]) Уст. торг. судопр., ст. 508.

[3]) Уст. торг. судопр., ст. 515.

[4]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1874, № 181, по д. Заливской; рѣш. 4 деп. прав. сен.; 1884, №№ 261 и 1911; 1886, №№ 989, 2252, 1887, №№ 140, 141, 142, 954; того же взгляда Туръ, Германскій конкурсный уставъ, IV, стр. 39.

1) Когда дѣло о несостоятельности было возбуждено по заявленію самого должника, то обжалованію съ его стороны можетъ подлежать только a) отказъ въ признаніи ея, напротивъ b) постановленіе положительнаго опредѣленія не можетъ быть обжаловано имъ. Кредиторы, какъ совершенно не участвовавшіе въ дѣлѣ, не имѣютъ никакого права обжалованія ни въ томъ, ни въ другомъ случаѣ.

2) Когда дѣло о несостоятельности возбуждено было по просьбѣ кредиторовъ, право обжалованія принадлежитъ должнику a) въ случаѣ опредѣленія судомъ о признаніи его несостоятельнымъ, и кредиторамъ—b) въ случаѣ отказа со стороны суда въ постановленіи такого опредѣленія. Право обжалованія принадлежитъ не только тѣмъ кредиторамъ, которые участвовали въ подачѣ просьбы, но и каждому другому, потому что всякій кредиторъ, предъявляющій просьбу объ открытіи конкурснаго производства дѣйствуетъ въ интересѣ всѣхъ вообще кредиторовъ и какъ бы отъ ихъ имени [1]).

3) Когда наконецъ дѣло о несостоятельности возбуждено было по собственному усмотрѣнію суда, право обжалованія принадлежитъ должнику при a) положительномъ опредѣленіи, но не при b) отрицательномъ. Въ послѣднемъ случаѣ и кредиторы, какъ не участвовавшіе въ дѣлѣ, не имѣютъ права обжалованія, что не мѣшаетъ имъ самостоятельно возбудить дѣло.

Исковому производству извѣстны два способа обжалованія рѣшеній судовъ низшихъ инстанцій,—отзывъ и апелляція. Примѣнимы ли оба способа къ конкурсному производству, въ частности возможна ли подача отзыва на заочное опредѣленіе о признаніи лица несостоятельнымъ? Нѣкоторыя законодательства дѣйствительно допускаютъ подобное средство обжалованія въ томъ случаѣ, когда опредѣленіе было постановлено въ отсутствіи должника [2]). Юриспруденція признала для него эту возможность только тогда, если объявленіе

---

[1]) Конечно каждому кредитору, неучаствовавшему въ возбужденіи дѣла о несостоятельности, представляется возможность самостоятельнаго предъявленія новой просьбы, но такое средство не всегда является достаточнымъ, именно когда сумма его претензіи слишкомъ мала, чтобы достигнуть объявленія торговой несостоятельности, т. е. менѣе 1500 рублей.

[2]) Франц. торг. улож. § 530; бельг. торг. улож. § 473; итал. торг. улож. § 693.

несостоятельности было сдѣлано не по заявленію самого должника.

Въ отношеніи русскаго права мы не можемъ допустить отзыва, какъ средства обжалованія. Не можемъ этого сдѣлать потому, что для окружныхъ судовъ законъ взялъ на себя заботу указать возможныя средства обжалованія вообще всѣхъ судебныхъ рѣшеній и частныхъ опредѣленій, а именно апелляціи и частныя жалобы [1]). Тѣмъ самымъ законъ исключаетъ неупомянутый способъ—отзывъ. Что же касается коммерческихъ судовъ, то торговому судопроизводству совершенно неизвѣстенъ отзывъ на заочныя рѣшенія.

Такимъ образомъ остается одно средство—апелляція, приносимая по опредѣленіямъ, постановленнымъ въ окружныхъ судахъ — судебнымъ палатамъ, а по опредѣленіямъ, состоявшимся въ судахъ коммерческихъ, въ Правительствующій Сенатъ. Самая подача жалобъ производится, какъ и въ исковомъ производствѣ, непосредственно тѣмъ судамъ, въ которыхъ постановлено было опредѣленіе [2]). Затѣмъ, срокъ принесенія апелляціонной жалобы на судебное опредѣленіе о признаніи несостоятельности—мѣсячный какъ для окружныхъ, такъ и коммерческихъ судовъ [3]). Въ отношеніи коммерческихъ судовъ замѣчается только та особенность, что требуется для сохраненія права на подачу апелляціонной жалобы еще заявленіе неудовольствія въ теченіе 3 дней со времени объявленія опредѣленія [4]).

Апелляціонная инстанція можетъ или подтвердить опредѣленіе суда или дать противоположное рѣшеніе, разсмотрѣвъ признаки несостоятельности и заявленныя претензіи. Затѣмъ, судебная палата обязана постановить самостоятельное

---

[1]) Ст. 18 Прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. судопроизводства.

[2]) Уст. гражд. судопроизводства, ст. 744; уставъ торг. судопроизводства, ст. 394.

[3]) Уставъ гражд. судопроизводства, прил. III къ ст. 1400. ст. 18; уставъ торг. судопроизводства, ст. 395.

[4]) Уставъ торг. судопр. ст. 393. Если признать взглядъ Сената, который считаетъ заявленіе неудовольствіе только условіемъ пріостановленія исполненія рѣшенія, а не условіемъ сохраненія права подачи апелляціонной жалобы, (1880, № 427 и др.), то тогда, согласно также взгляду сената, не допускающаго пріостановленія исполненія по конкурснымъ дѣламъ, заявленіе потеряетъ всякое значеніе, хотя оно прямо указано закономъ.

опредѣленіе о несостоятельности [1]), тогда какъ правительствующій сенатъ препровождаетъ дѣло обратно въ коммерческій судъ для новаго разсмотрѣнія дѣла. Впрочемъ и судебная палата можетъ препроводить дѣло обратно, если заявленіе или просьба о признаніи несостоятельности были отвергнуты судомъ по основаніямъ формальнымъ, напр. по неподсудности [2]).

Ограничивается ли этимъ способомъ возможность обжалованія судебнаго опредѣленія о признаніи несостоятельности или оно можетъ быть обжаловано путемъ кассаціоннымъ? Французское законодательство, указывая тѣ случаи, въ которыхъ не допускается кассаціонная жалоба по дѣламъ конкурснымъ, тѣмъ самымъ допускаетъ кассацію опредѣленій суда о признаніи несостоятельности [3]). Въ самомъ дѣлѣ, если задача кассаціоннаго учрежденія—охраненіе закона въ судопроизводствѣ, установленіе правильнаго его смысла и единообразнаго примѣненія, почему бы конкурсное производство было изъято изъ этого порядка? Гражданскій кассаціонный департаментъ, исходя изъ того воззрѣнія, что „кассаціонныя жалобы не могутъ быть приносимы лишь на тѣ частныя опредѣленія, которыми разрѣшается какой либо процессуальный вопросъ и за которыми слѣдуетъ рѣшеніе по существу или вообще окончательное постановленіе суда“, призналъ возможность кассаціонной жалобы на постановленіе палаты, вызванное апелляціею на опредѣленіе суда о признаніи несостоятельности [4]).

Лишеніе судебнаго опредѣленія силы вслѣдствіе удовлетворенія кредиторовъ.

§ **99.** Разсматривая опредѣленія суда о признаніи несостоятельности, какъ частныя опредѣленія, наша практика высказывается за полную свободу для суда измѣнять одно опредѣленіе за другимъ.

Слѣдуетъ высказаться противъ такой безусловной свободы. Дѣйствительно взглядъ практики вѣренъ въ томъ отношеніи, что если судъ впослѣдствіи усмотритъ отсутствіе признаковъ несостоятельности, признанной судебнымъ опредѣленіемъ, или

---

[1]) Уставъ гражд. судопроизводства, ст. 772.

[2]) Малышевъ, Курсъ гражд. судопроизводства, II, стр. 256—257; Анненковъ, Опытъ комментарія, IV, стр. 452 (I изд.).

[3]) Франц. торг. улож. § 583; ср. Lyon-Caen et Renault, Traité de droit commercial, т. VII, 1897, стр. 107.

[4]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1872, № 1137, по д. Бажиной; 1876, № 520, по д. Волкова.

напротивъ убѣдится въ наличности признаковъ, существованіе которыхъ считалось ранѣе сомнительнымъ—судъ вправѣ измѣнить свое опредѣленіе.

Но практика пытается расширить эту свободу. „Нѣтъ законнаго повода, говоритъ сенатъ въ одномъ изъ своихъ рѣшеній, лишать судъ права измѣнить, вслѣдствіе измѣнившихся обстоятельствъ дѣла, свое опредѣленіе о признаніи извѣстнаго лица несостоятельнымъ. Такъ напримѣръ, если во время производства дѣла о несостоятельности должникъ уплатитъ всѣ поступившія на него долговыя претензіи, то естественно въ такомъ случаѣ не можетъ уже продолжаться дѣло о его несостоятельности, а опредѣленіе объ объявленіи его несостоятельнымъ можетъ быть отмѣнено самимъ судомъ, постановившимъ это опредѣленіе“ [1]).

Такой взглядъ слѣдуетъ признать неправильнымъ, какъ не соотвѣтствующій основной цѣли конкурснаго производства—дать наиболѣе равное удовлетвореніе всѣмъ кредиторамъ и предупредить возможность удовлетворенія однихъ кредиторовъ въ ущербъ другимъ. „Что оправдываетъ предположеніе, что должникъ дѣйствительно удовлетворилъ всѣхъ кредиторовъ? Несостоятельный, удовлетворивъ наличныхъ кредиторовъ, сохранилъ бы управленіе своимъ имуществомъ въ ущербъ тѣхъ кредиторовъ, которые не были еще, быть можетъ, предупреждены и которые не успѣли еще предъявить своихъ требованій. Не идемъ ли мы въ этомъ случаѣ прямо въ разрѣзъ съ основною цѣлью, какую имѣлъ законодатель, создавая конкурсное производство? Нерѣдко смыслъ закона будетъ нарушенъ еще болѣе явно. Если кредиторы молчатъ, такъ это не потому, что они получили должное имъ, но потому что они согласились на отсрочки или отступились отъ полнаго удовлетворенія, получивъ только часть своего требованія, а между тѣмъ эта часть можетъ быть неодинаковой для каждаго изъ нихъ [2]). Развѣ это не представляетъ злоупотребленій, какія законъ имѣлъ въ виду предупредить, подчиняя мировыя

---

[1]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1876, № 520, по д. Волкова.

[2]) Должникъ, пользуясь знаніемъ характера своихъ кредиторовъ, настойчивостью однихъ и деликатностью другихъ, можетъ предложить каждому иныя условія: одного удовлетворить сполна, другого—75%, а иного—50%.

сдѣлки извѣстнымъ, установленнымъ правиламъ [1])". Полная основательность приведеннаго мнѣнія подтверждается авторитетомъ лучшихъ изслѣдователей конкурснаго права [2]), отвергающихъ возможность лишить судебное опредѣленіе силы вслѣдствіе частной сдѣлки должника съ кредиторами.

Сила опредѣленія, постановленнаго иностраннымъ судомъ.

§ **100.** Современныя европейскія государства стоятъ на такой степени правового развитія, что не имѣютъ никакого основанія высказывать другъ другу недовѣріе въ разрѣшеніи спорныхъ гражданскихъ правоотношеній. Напротивъ, при усиленномъ международномъ обмѣнѣ и общеніи, возрастающемъ съ каждымъ годомъ, все болѣе обнаруживается необходимость взаимнаго довѣрія къ отправленію правосудія и къ равному охраненію интересовъ всѣхъ лицъ, какого бы государства гражданами они не состояли. Къ сожалѣнію, законодательною политикою и судебною практикою современныхъ цивилизованныхъ государствъ слишкомъ сильно руководитъ узкій патріотизмъ, не допускающій малѣйшаго вліянія иностранной власти въ предѣлахъ отечества.

Такое недовѣріе другъ къ другу обнаруживается въ отношеніи взаимнаго признанія судебныхъ опредѣленій объ объявленіи несостоятельности [3]). Посмотримъ отношенія важнѣйшихъ государствъ къ занимающему насъ вопросу.

Законодательствомъ, содержащимъ наиболѣе полныя указанія на силу опредѣленій иностранныхъ судовъ, является германское, но слѣдуетъ признать, что отношеніе его къ иностраннымъ судамъ скорѣе отрицательное, чѣмъ положительное. Постановленіемъ, въ силу котораго допускается на общемъ основаніи взысканіе съ имущества должника, объявленнаго въ другомъ государствѣ несостоятельнымъ, если таковое находится въ предѣлахъ имперіи [4]), германское законодательство совершенно парализируетъ силу иностраннаго судебнаго опредѣленія. Главное значеніе судебнаго объявленія несостоятельности заключается въ томъ, что оно захватываетъ

---

[1]) Lyon-Caenet Renault, Traité de droit commercial, VII, стр. 128.

[2]) Endemann, Das deutsche Konkurs-verfahren, стр. 96; Esnault, Traité des faillites, стр. 147—148; Bédarride, Traité des faillites, III, стр. 242—243.

[3]) Ср. Piggot, The international recognition of bankruptcy, (Law magazin, 1884, november).

[4]) Герм. конк. уставъ, § 207.

все имущество должника, гдѣ бы такое не находилось. Германское законодательство допускаетъ далѣе въ нѣкоторыхъ случаяхъ открытіе конкурснаго производства надъ имуществомъ должника, неподсуднаго германскимъ судамъ и не смотря на то, что онъ уже объявленъ несостоятельнымъ въ другой странѣ. Такой случай представляется, когда должникъ имѣетъ въ предѣлахъ германской имперіи торговое или промышленное предпріятіе или владѣетъ имѣніемъ съ жилыми и хозяйственными строеніями [1]).

Конечно, въ этомъ случаѣ законодатель имѣлъ въ виду трудность положенія отечественныхъ вѣрителей, которые оказывали кредитъ предпріятію или имѣнію, и которые принуждены были бы обращаться за удовлетвореніемъ въ иностранные суды. Такое охраненіе интересовъ своихъ гражданъ не согласуется съ началами взаимности между судами разныхъ государствъ и притомъ въ виду реторсіи оно не ограждаетъ достаточно интересы гражданъ, когда внѣ предѣловъ государства находится имущество, на которое не можетъ распространиться сила опредѣленія, постановленнаго германскимъ судомъ. Выставляя общимъ началомъ непризнаніе силы за опредѣленіемъ несостоятельности, постановленнымъ въ иностранномъ государствѣ, германское законодательство допускаетъ однако изъятія, которыя могутъ быть установлены имперскимъ канцлеромъ съ согласія союзнаго совѣта имперіи [2]), очевидно на основаніи трактата.

Французское законодательство не предусматриваетъ настоящаго вопроса, но французская судебная практика и научная юриспруденція высказываются довольно единогласно въ отрицательномъ смыслѣ относительно признанія силы за иностранными опредѣленіями о объявленіи несостоятельности [3]). Выводомъ изъ такого положенія является, что должникъ, объявленный за границею несостоятельнымъ, не лишается во Франціи права распоряженія своимъ имуществомъ; креди-

---

[1]) Герм. конк. уставъ § 208, п. 2 и 3.

[2]) Герм. конк. уставъ, § 207, п. 2.

[3]) Massé. Le droit commercial, II, стр. 78—81; Lyon-Caen et Renault, Précis de droit commercial, II, стр. 928—932; Laurent, Principes de droit civil, XX, § 4; Travers, La faillite et la liquidation judiciaire dans les rapports internationaux, 1894, стр. 187; Thaller, Des faillites en droit comparé, т. II, стр. 363.

торы имѣютъ право обращать на него взысканіе въ общемъ порядкѣ, а не въ конкурсномъ; несостоятельный не подтвергается лишенію никакихъ личныхъ правъ, которое обыкновенно соединяется съ объявленіемъ несостоятельности.

Въ отношеніи русскаго права вопросъ представляется затруднительнымъ въ виду отсутствія точнаго постановленія. Наша практика неминуемо наталкивается на многія затрудненія, что въ концѣ концовъ мѣшаетъ даже выяснить взглядъ практики.

Прежде всего въ нашемъ законодательствѣ существуютъ только правила относительно силы иностранныхъ судебныхъ рѣшеній по дѣламъ исковымъ. Могутъ ли они быть распространены на опредѣленія о признаніи несостоятельности? Если да, то имѣетъ ли опредѣленіе иностраннаго суда силу само по себѣ или съ утвержденія и по публикаціи русскимъ судомъ?

Гражданскій кассаціонный департаментъ, исходя изъ того взгляда, что опредѣленія о признаніи несостоятельности представляются не рѣшеніями, а частными опредѣленіями, не находитъ возможнымъ распространить на нихъ дѣйствіе постановленій ст. 1273—1281 устава гражданскаго судопроизводства, какъ регулирующихъ силу лишь судебныхъ рѣшеній [1]). Такимъ образомъ Сенатъ приходитъ къ заключенію о полной невозможности приведенія въ Россіи въ исполненіе опредѣленія иностраннаго суда о признаніи несостоятельности.

Однако, если на русской почвѣ вопросъ о юридической природѣ опредѣленія о признаніи несостоятельности представляется спорнымъ, это еще не значитъ, чтобы онъ являлся такимъ вездѣ. Именно во Франціи, Бельгіи, Италіи опредѣленія объ объявленіи лица несостоятельнымъ составляютъ только особую форму вообще jugements, sentenze. Если право тѣхъ странъ признаетъ ихъ за рѣшенія, почему мы должны отвергать за ними этотъ характеръ и не распространять на нихъ дѣйствіе правилъ, установленныхъ для рѣшеній иностранныхъ судовъ?

Но, если мы признаемъ такой характеръ, возникаетъ другой вопросъ, обязательны ли опредѣленія всѣхъ вообще иностранныхъ судовъ или только тѣхъ, съ которыми заключены трактаты и договоры о взаимномъ признаніи судебныхъ

---

[1]) Рѣш. Гражд. кас. деп. 1881, № 32, по д. Шарля Барро Того же взгляда Анненковъ, Опытъ комментарія V, стр. 703 (I изд.).

рѣшеній? Вопреки мнѣнію г. Малышева слѣдуетъ признать, что прямой смыслъ ст. 1273 и историческое ея происхожденіе [1]) заставляютъ склониться ко второму взгляду. Такимъ образомъ, какъ судебныя рѣшенія въ тѣсномъ значеніи, такъ и опредѣленія о признаніи несостоятельности тѣхъ иностранныхъ судовъ, съ государствами которыхъ не заключено особаго договора, не могутъ имѣть силы въ Россіи.

Опредѣленіе о признаніи несостоятельности, постановленное судомъ страны, съ которою заключенъ Россіей спеціальный трактатъ, можетъ имѣть силу въ нашемъ отечествѣ только подъ условіемъ разрѣшенія со стороны русскаго суда [2]). Если въ отношеніи рѣшеній, постановленныхъ въ исковомъ производствѣ подобное разрѣшеніе имѣетъ цѣлью придать иностранному рѣшенію большій авторитетъ, то относительно опредѣленія о признаніи несостоятельности эта формальность составляетъ весьма важное, существенное условіе. Но такимъ условіемъ разрѣшеніе станетъ въ томъ случаѣ, если оно соединено будетъ съ публикаціей о несостоятельности, производимой отъ имени русскаго суда въ общемъ порядкѣ. Въ самомъ дѣлѣ, какъ допустить безъ этого условія обязательность опредѣленія иностраннаго суда для русскихъ кредиторовъ, когда иностранные кредиторы въ своей странѣ пользуются выгодами сдѣланной публикаціи. Французскій подданный, Шарль Барро, объявленный коммерческимъ судомъ сенскаго департамента несостоятельнымъ, бѣжалъ въ Россію и здѣсь совершалъ сдѣлки съ русскими гражданами. Можно ли утверждать, что для нихъ имѣетъ силу опредѣленіе французскаго суда съ момента его постановленія? Не будетъ ли это несправедливостью по отношенію къ русскимъ гражданамъ? Поэтому намъ кажется болѣе правильнымъ признать обязательность опредѣленія съ момента его утвержденія русскимъ судомъ и оглашенія посредствомъ публикацій. Если въ Россіи находится имущество, принадлежащее должнику, объявленному несостоятельнымъ въ другой странѣ, оно подлежитъ взысканію на общемъ основаніи до публикаціи со стороны русскаго суда.

Судебныя мѣста, при разсмотрѣніи предъявленной о томъ просьбы, не входятъ въ обсужденіе существа несостоятель-

---

[1]) Энгельманъ, Объ исполненіи иностранныхъ судебныхъ рѣшеній (Ж. гр. и уг. права 1884, № 1, стр. 75).

[2]) Ст. 1274 уст. гражд. судопроизводства.

ности [1]), т. е. наличности ея признака—прекращенія платежей. Они разсматриваютъ ее только съ формальной стороны. Вызовъ должника совершенно неумѣстенъ, если при просьбѣ будетъ удостовѣреніе о нахожденіи его за границей.

Если должнику, надъ имуществомъ котораго въ иностранномъ государствѣ открыто конкурсное производство, въ предѣлахъ Россіи принадлежитъ какое либо имущество, то надъ послѣднимъ можетъ быть открыто самостоятельное конкурсное производство до предъявленія указанной просьбы. До этого времени судъ не обязанъ знать о состоявшемся опредѣленіи, а потому и нѣтъ никакого препятствія къ открытію конкурса. Но съ момента предъявленія просьбы суду, объявляющему о производствѣ, открытомъ за границей, было бы неудобно объявлять отъ себя объ открытіи новаго конкурса.

Всѣ эти шаткія положенія, какъ иностраннаго, такъ и нашего права, обнаруживаютъ еще недостаточную развитость международнаго правового общенія.

[1]) Уст. гражд. судопроизводства, ст. 1279.

IV.

Послѣдствія объявленія несостоятельности.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Прекращеніе возможности для кредиторовъ самостоятельнаго осуществленія правъ.

Общія основанія.

§ 101. Задача конкурснаго производства, какъ мы видѣли, заключается въ равномѣрномъ распредѣленіи между всѣми кредиторами цѣнности, которую представляетъ имущество несостоятельнаго должника, въ виду вѣроятной недостаточности этого имущества для полнаго удовлетворенія всѣхъ требованій. Но такая цѣль можетъ быть достигнута въ томъ только случаѣ, если все имущество должника будетъ раздѣлено между всѣми его кредиторами. Это положеніе въ свою очередь предполагаетъ, что ни одинъ кредиторъ не предупредитъ другого въ удовлетвореніи принадлежащихъ ему правъ. Устраненіе случайныхъ преимуществъ однихъ кредиторовъ составляетъ главное превосходство конкурснаго производства передъ общимъ исполнительнымъ порядкомъ.

Съ объявленіемъ несостоятельности происходитъ мгновенная кристализація всѣхъ существовавшихъ до этого момента отношеній между должникомъ и его кредиторами. Отношенія останавливаются на томъ положеніи, въ какомъ они находились во время открытія конкурснаго производства. Законъ съ момента судебнаго опредѣленія о признаніи несостоятельности преграждаетъ отдѣльнымъ кредиторамъ доступъ къ имуществу должника и ставитъ на стражѣ особыхъ органовъ—попечителей.

Въ виду этого все имущество должника, изъ какихъ бы частей оно не состояло, представляетъ единый, нераздѣльный объектъ удовлетворенія его кредиторовъ. Вслѣдствіе такого юридическаго результата и самой цѣли конкурса кредиторы только въ немъ могутъ найти осуществленіе принадлежащихъ имъ правъ. Слѣдовательно со времени объявленія несостоятельности кредиторы лишаются возможности отдѣльно осуществлять свои права посредствомъ взысканія каждымъ изъ нихъ въ общемъ исполнительномъ порядкѣ.

Иностранныя законодательства.

§ **102**. Этотъ необходимый результатъ открытія конкурснаго производства признанъ нѣкоторыми законодательствами явно, въ другихъ онъ выводится юриспруденціей путемъ систематическаго толкованія, наконецъ въ иныхъ странахъ принципъ этотъ, не выраженный въ законодательствѣ, выводится изъ самой сущности конкурснаго производства. Такъ германское право установляетъ правило, въ силу котораго „во время конкурснаго производства не допускается въ пользу отдѣльныхъ конкурсныхъ кредиторовъ ареста или взысканія ни съ имущества, принадлежащаго къ конкурсной массѣ, ни съ остальнаго имущества несостоятельнаго должника“ [1]). Тоже начало признано италіанскимъ торговымъ уложеніемъ [2]). Французское законодательство не содержитъ прямого указанія на этотъ принципъ, но онъ выводится юристами изъ положенія закона, въ силу котораго по окончаніи конкурснаго производства каждый кредиторъ возстановляется въ правѣ искать и взыскивать съ несостоятельнаго должника [3]).

Признаніе положенія русскимъ правомъ.

§ **103**. Наше законодательство, далекое отъ всякихъ общихъ, принципіальныхъ началъ, не высказываетъ, конечно, подобнаго положенія. Но послѣднее на столько тѣсно связано съ самымъ понятіемъ конкурснаго производства, что устраненіе его было бы равносильно разрушенію коокурса. Потому наша судебная практика признаетъ вполнѣ единодушно, что кредиторы не могутъ получить удовлетворенія по своимъ претензіямъ помимо конкурса. Притомъ косвенные намеки мы можемъ найти и въ нашемъ законодательствѣ. Производство взысканій по исполнительнымъ листамъ, выданнымъ до публикаціи о признаніи должника несостоятельнымъ, не останавливается, но

---

[1]) Герм. конк. уставъ § 11, ср. также 3 и 10.

[2]) Итал. торг. уложеніе § 699 и 3.

[3]) Франц. торг. уложеніе, § 527, п. 2.

всѣ взысканныя и еще до публикаціи не переданныя взыскателемъ суммы представляются въ окружный судъ, производящій дѣло о несостоятельности и обращаются въ конкурсную массу [1]). Слѣдовательно всѣ дѣйствія, начатыя отдѣльными кредиторами, обращаются на пользу всѣхъ [2]). По силѣ ст. 508 и 512 уст. суд. торг. принимаются по закону такія охранительныя мѣры, которыя направлены именно къ тому, чтобы не дать возможности отдѣльному лицу получить что либо изъ имущества несостоятельнаго помимо конкурса.

Положеніе не распространяется на залогодержателей.

§ **104**. Разсматриваемое начало касается только такъ называемыхъ конкурсныхъ кредиторовъ, т. е. тѣхъ, которые пріобрѣли свои права по сдѣлкамъ съ должникомъ до объявленія его несостоятельнымъ [3]). Кромѣ того подъ конкурсными кредиторами разумѣются только личные кредиторы, которые, вступая съ должникомъ въ сдѣлку, имѣли въ виду его состоятельность, т. е. вообще все его имущество, а не отдѣльную какую либо вещь, какъ особое обезпеченіе. Слѣдовательно конкурснымъ кредиторамъ противополагаются кредиторы, требованія которыхъ обезпечены залогомъ или закладомъ.

Дѣйствительно всѣ законодательства, исходя изъ самого существа залогового права, сохраняютъ за залогодержателями полную свободу самостоятельнаго осуществленія ихъ правъ посредствомъ взысканія въ общемъ порядкѣ, независимо отъ конкурснаго производства. Обезпечивая свое право залогомъ, кредиторъ очевидно не довѣрялъ имуществу должника. Поставить его наравнѣ съ личными кредиторами значило бы подорвать совершенно реальный кредитъ. Исключеніе, ничѣмъ не оправдываемое, представляетъ въ настоящемъ случаѣ италіанское торговое уложеніе, гласящее, что со времени постановленія опредѣленія объ объявленіи несостоятельности, никто изъ кредиторовъ не можетъ приступить къ продажѣ недвижимаго имущества, хотя бы онъ имѣлъ на него право преимущества (privilegio) или ипотеку [4]). Постановленіе

---

[1]) Уст. гражд. судопр., прил. III къ ст. 1400, ст. 12.

[2]) Самое «продолженіе взысканія, по справедливому замѣчанію г. Тура, оправдывается тѣмъ соображеніемъ, что съ прекращеніемъ такого взысканія, издержки по оному оказались бы безполезно затраченными» (Германскій конкурсный уставъ, III, стр. 55).

[3]) Fitting, Das Reichs—Concursrecht, стр. 66—78.

[4]) Итал. торг. уложеніе, § 800.

это встрѣчаетъ совершенно справедливыя порицанія, какъ грубо нарушающее залоговое право [1]).

Отношеніе русскаго законодательства къ залогодержателямъ далеко не отличается ясностью и опредѣленностью. Законъ признаетъ однако, что удовлетвореніе кредиторовъ, обезпеченныхъ залогомъ или закладомъ, производится независимо отъ конкурснаго производства. Такъ въ предѣлахъ вѣдомства окружныхъ судовъ дѣйствуетъ правило, въ силу котораго удовлетвореніе по обязательствамъ, обезпеченнымъ залогами или закладами, не останавливается вслѣдствіе объявленія должника несостоятельнымъ и публикаціи о томъ [2]). Положеніе закона выражено на столько обще, что даетъ основаніе предположить возможность отдѣльнаго удовлетворенія не только въ томъ случаѣ, когда ко времени объявленія несостоятельности выданы уже были исполнительные листы, но и впослѣдствіи, въ теченіе всего конкурснаго производства. Что касается тѣхъ мѣстностей, на которыя распространяется вѣдомство коммерческихъ судовъ, то здѣсь дѣйствуетъ правило, что заложенное имущество, если не будетъ выкуплено конкурснымъ управленіемъ, поступаетъ въ продажу установленнымъ для залоговъ порядкомъ [3]).

Предѣлы свободы для кредиторовъ.

§ **105.** Лишаясь возможности осуществлять свои права въ иномъ, кромѣ конкурснаго, порядкѣ, кредиторы не лишаются однако возможности настаивать на признаніи ихъ правъ въ общемъ порядкѣ [4]). Это имѣетъ мѣсто особенно въ случаѣ оспариванія предъявленнаго въ конкурсное управленіе требованія.

Кредиторъ не лишается возможности передачи принадлежащихъ ему правъ по конкурсу. Для той цѣли, въ виду которой учреждается конкурсное производство, безразлично, кто является обладателемъ права, потому что личный характеръ обязательствъ уступаетъ въ конкурсѣ чисто имуществен-

---

[1]) Thaller, Des faillites en droit comparé, II, стр. 54.

[2]) Уставъ гражд. судопр., ст. 1400, прил. III, ст. 12.

[3]) Спорный вопросъ о залоговомъ правѣ въ конкурсномъ производствѣ будетъ разсмотрѣнъ впослѣдствіи.

[4]) Такое признаніе можетъ быть необходимымъ въ случаѣ требованія вознагражденія за дѣйствіе, совершенное передъ объявленіемъ несостоятельности, потому что право на вознагражденіе пріобрѣтается съ момента совершенія дѣйствія, самый же размѣръ его опредѣляется судомъ окончательно

ному [1]). Въ одномъ случаѣ подобный переходъ отражается существенно на интересахъ конкурснаго производства, это именно при передачѣ права такому лицу, которое, проживая внѣ предѣловъ государства, обладаетъ вещью, принадлежащею конкурсной массѣ. Такой переходъ правъ можетъ причинить ущербъ всѣмъ вообще кредиторамъ тѣмъ, что заграничный обладатель вещи, принадлежащей къ конкурсной массѣ, можетъ, на основаніи законовъ иностраннаго государства, получить такимъ образомъ отдѣльное отъ конкурса удовлетвореніе. Германское право предусмотрѣло этотъ случай и возложило на цедента обязанность вознаградить конкурсную массу за понесенный ею отъ того ущербъ [2]).

Стѣсненное положеніе кредитора, невозможность для него искать особыми путями способа удовлетворенія устраняются съ окончаніемъ конкурснаго производства. Съ этого времени кредиторъ, обладающій требованіемъ, непредъявленнымъ въ конкурсъ, или непринятымъ въ конкурсѣ, или наконецъ не получившій полнаго удовлетворенія [3]), пріобрѣтаетъ возможность осуществленія принадлежащихъ ему правъ совершенно самостоятельно, независимо отъ другихъ кредиторовъ, въ общемъ исковомъ и исполнительномъ порядкѣ.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Просрочка обязательствъ, по которымъ срокъ исполненія еще не наступилъ.

Общія основанія.

§ **106.** Съ момента объявленія несостоятельности, обязательства, срокъ исполненія по которымъ не наступилъ еще къ этому времени, считаются просроченными. Слѣдовательно ко времени открытія конкурснаго производства требовать удовлетворенія изъ конкурсной массы могутъ не только тѣ кредиторы, которые обладаютъ просроченными въ дѣйствитель-

---

[1]) Единственное ограниченіе по русскому праву — передача правъ попечителю или куратору (уст. судопр. торговаго, ст. 530).

[2]) Герм. конк. уставъ, § 42; за нимъ повторяетъ тоже правило венг. конк. уставъ, § 40.

[3]) Исключая случая несчастной несостоятельности, уставъ торговаго судопроизводства, ст. 621, п. 2.

ности обязательствами, но также и тѣ, которыя имѣютъ обязательства съ ненаступившимъ еще срокомъ исполненія.

Въ оправданіе такого положенія Рэнуаръ приводитъ слѣдующія соображенія. „Когда должнику предоставляютъ отсрочку, то единственно по довѣрію къ его кредиту, въ виду возможности потребовать всегда обезпеченія, въ виду права осуществленія въ общемъ порядкѣ на случай неплатежа. Объявленіе несостоятельности производитъ неожиданную остановку права взысканія въ общемъ порядкѣ; оно сопровождается охранительными мѣрами исключительно въ интересахъ массы; оно провозглашаетъ, какъ судебную истину, уничтоженіе платежной способности и невозможность кредита. Нѣтъ ничего справедливѣе, какъ признать просроченными обязательства должника, хотя бы срокъ исполненія на самомъ дѣлѣ еще не наступилъ“ [1]). Тѣ же мотивы приводятъ Ліонъ-Каанъ и Рэно. „Кредиторъ согласился на срокъ вслѣдствіе довѣрія, какое онъ имѣлъ къ должнику, онъ оказалъ ему кредитъ; этотъ срокъ не имѣетъ смысла, когда должникъ обманываетъ оказываемое ему довѣріе, когда онъ объявленъ несостоятельнымъ [2]).

Не отвергая значенія приведенныхъ соображеній, мы думаемъ, что указанное положеніе объясняется скорѣе практическими удобствами конкурснаго производства, которое было бы очень затруднено, если бы сроки по предъявляемымъ требованіямъ наступали въ разное время, иногда выходящее за предѣлы окончанія всей ликвидаціонной операціи.

Постановленія законодательствъ.

§ **107**. Во всякомъ случаѣ положеніе это находитъ выраженіе во всѣхъ законодательствахъ, но подробности его примѣненія разрѣшаются неодинаково. Такъ французское законодательство постановляетъ только, что судебнымъ опредѣленіемъ объ объявленіи несостоятельности всѣ долги несостоятельнаго должника признаются просроченными [3]). Однако такое постановленіе представляется недостаточнымъ и даже неспра-

[1]) Rénouard, Traité des faillites I, стр. 320.

[2]) Lyon-Caen et Renault, Traité de droit commercial, VII, стр. 207. Тѣ же соображенія выставляетъ г. Побѣдоносцевъ. Курсъ гражданскаго права, т. III, 1896, стр. 12. Они вызываютъ улыбку (вѣроятно, по недостаточному ихъ пониманію) у г. Садовскаго (Ж. гр. и уг. пр. 1890, № 9, стр. 114).

[3]) Франц. торг. уложеніе, §440. Такое же положеніе въ италіанскомъ уложеніи, § 701.

ведливымъ. Въ самомъ дѣлѣ лицо, получающее удовлетвореніе ранѣе условленнаго срока, получаетъ сверхъ должнаго, потому что его капиталъ приноситъ ему доходы за то время, въ продолженіе котораго онъ долженъ бы служить другому. Поэтому гражданское право признаетъ необходимость учета при досрочномъ удовлетвореніи. Разсматриваемое постановленіе представляется особенно несправедливымъ въ отношеніи другихъ кредиторовъ, обладающихъ обязательствами, по которымъ срокъ исполненія уже наступилъ ко времени объявленія несостоятельности.

Поэтому гораздо болѣе правильною представляется система тѣхъ законодательствъ, которыя, допуская просрочку обязательствъ, по коимъ срокъ исполненія еще не наступилъ, въ тоже время установляютъ необходимость учета. Такъ германское право постановляетъ, что претензія, по которой срокъ еще не наступилъ, уменьшается до такой суммы, которая съ причисленіемъ на оную законныхъ процентовъ за время, считая со дня открытія конкурснаго производства по день срока, равняется полной суммѣ претензіи [1]).

Наше законодательство также опредѣляетъ, что въ конкурсѣ удовлетворенію подлежатъ не только просроченные уже долги, но и тѣ долги, которымъ ко дню открытія надъ должникомъ конкурса срокъ еще не наступилъ [2]). Притомъ наше законодательство требуетъ учета. „Долги на несостоятельномъ, коимъ сроки еще не настали, по открытіи несостоятельности, подлежатъ взысканію наравнѣ съ просроченными, съ различіемъ только въ исчисленіи долга“. Послѣднія слова представляются, правда, не вполнѣ ясными, но единственный смыслъ, какой они только могутъ имѣть—это требованіе учета [3]).

---

[1]) Герм. конк. уставъ, § 58. Примѣръ: претензія на сумму 1000, срокъ исполненія наступаетъ черезъ 4 мѣсяца по объявленіи несостоятельности, законные проценты 6; конкурсное требованіе—x: $1000 = 100 : 102$, откуда $x = \frac{1000.100}{102} = 908$ р. 39 коп.

[2]) Уст. судопр. торг., ст. 505; зак. суд. гражд., т. XVI. ч. 2, ст. 510. п. 8.

[3]) Того же взгляда г. Туръ, Германскій конкурсный уставъ, III. стр. 315. Относительно учетнаго процента законъ не говоритъ, но высота его будетъ опредѣляться договорнымъ соглашеніемъ, если обязательство процентное, въ противномъ случаѣ законною нормою—6% (ср. ст. 510, п. 8 т. XVI, ч. 2).

§ **108**. Возникаетъ вопросъ, распространяется ли разсматриваемое положеніе на всѣ вообще требованія кредиторовъ или только на не обезпеченныя залогомъ и закладомъ. Вопросъ этотъ представляется спорнымъ на Западѣ. Французская судебная практика и нѣкоторые ученые [1]) даютъ утвердительный отвѣтъ, основываясь на томъ, что законъ не дѣлаетъ исключеній для обязательствъ обезпеченныхъ; поэтому кредиторы, обладающіе подобными требованіями, могутъ немедленно по объявленіи несостоятельности приступить ко взысканію, хотя въ дѣйствительности сроки исполненія еще не наступили. Напротивъ, большая часть французской научной юриспруденціи высказывается противъ такого распространенія, какъ противорѣчащаго основной цѣли закона, который имѣлъ въ виду только выгоды конкурснаго производства, и нарушеніе кредита, оказаннаго несостоятельному его вѣрителями [2]).

Положеніе не распространяется на залогодержателей.

Ст. 505 устава судопроизводства торговаго не установляетъ никакого различія между обязательствами обезпеченными и необезпеченными. Такимъ образомъ мы находимся въ томъ же положеніи, какъ и французы въ виду § 444 торговаго уложенія. Пользуясь соображеніями послѣдней категоріи ученыхъ, мы придемъ къ заключенію, что сокращеніе срока исполненія по обязательствамъ установлено въ интересахъ упрощенія конкурснаго производства, поэтому требованія, обезпеченныя залогомъ, удовлетворяемыя внѣ конкурса, не подлежатъ дѣйствію ст. 505 уст. суд. торговаго. Въ отношеніи кредиторовъ, обезпеченныхъ залогомъ, нѣтъ никакихъ, ни теоретическихъ, ни практическихъ основаній, чтобы передвигать срокъ исполненія по обязательствамъ ранѣе условленнаго, къ моменту объявленія несостоятельности.

§ **109**. Такое неожиданное ускореніе срока исполненія по обязательствамъ, вызванное объявленіемъ несостоятельности, можетъ отразиться на лицахъ, связанныхъ юридически съ несостоятельнымъ должникомъ вслѣдствіе поручительства, солидарности, вексельныхъ отношеній.

Послѣдствія просрочки для другихъ лицъ.

---

[1]) Esnault, Traité des faillites, стр. 209; Laurin, Cours elémentaire de droit commercial, стр. 597—599.

[2]) Rénouard, Traité des faillites, I, стр. 322—323; Boistel, Précis de droit commercial, стр. 696, Lyon-Caen et Renault, Traité de droit commercial, VII, стр. 212.

а) Если обязательство, представляемое кредиторомъ въ конкурсѣ несостоятельнаго должника, было обезпечено поручительствомъ на срокъ, то съ объявленіемъ несостоятельности срокъ исполненія наступаетъ, платежъ не производится, а слѣдовательно кредиторъ имѣетъ право немедленно обратиться къ поручителю [1]). Нельзя, конечно, отвергать, что подобная неожиданность можетъ имѣть весьма непріятныя послѣдствія для частнаго хозяйства поручителя, нарушая его разсчеты. Но таковъ логическій выводъ изъ постановленія закона [2]), который опредѣляетъ 1) что срочный поручитель отвѣчаетъ точно такъ же, какъ и самый должникъ, коль скоро послѣдній въ срокъ не заплатилъ и что 2) долги на несостоятельномъ, которымъ сроки еще не настали, по открытіи несостоятельности, подлежатъ взысканію наравнѣ съ просроченными. Такой результатъ оказывается даже необходимымъ въ интересахъ самого поручителя. Въ самомъ дѣлѣ, поручитель, уплатившій долгъ по обязательству, участвуетъ въ конкурсной массѣ, какъ обыкновенный кредиторъ [3]). Если объявленіе несостоятельности должника, передвигающее срокъ его обязательства, оставляетъ въ неприкосновенности срокъ обязательства поручителя, то положеніе послѣдняго можетъ сдѣлаться довольно невыгоднымъ. До условленнаго срока время платежа для него еще не настало, а послѣ этого срока можетъ уже пройти время, установленное закономъ для предъявленія претензій въ конкурсъ. Поручитель, уплатившій въ срокъ за должника, самъ не получитъ ничего взамѣнъ. Тѣ, кто скажутъ, что поручитель, въ виду возможности подобнаго исхода дѣлъ, долженъ былъ самъ поспѣшить съ исполненіемъ, не ожидая срока, забываютъ, что срокъ обязательства, съ ихъ точки зрѣнія, для поручителя еще не наступилъ, а потому конкурсное управленіе, какъ всякій кредиторъ, вправѣ уклониться отъ досрочнаго исполненія. Несомнѣнно, что конкурсному управленію выгодно отклонить досрочный платежъ, получить

---

[1]) Т. X, ч. 1, ст. 1560; законъ требуетъ предъявленія въ теченіе мѣсяца ко взысканію, какъ условіе отвѣтственности поручителя; объявленіе несостоятельности должника совершенно замѣняетъ необходимость взысканія.

[2]) Противъ такого вывода высказываются, однако безъ всякихъ мотивовъ, Lyon—Caen et Renault, Précis de droit commercial, II, стр. 678.

[3]) Т. X, ч. 1, ст. 1561;

его впослѣдствіи, по наступленіи срока, а поручителя устранить изъ числа конкурсныхъ кредиторовъ.

Возможенъ и обратный случай несостоятельности поручителя. Кредиторъ не имѣетъ, конечно, права требовать досрочнаго исполненія отъ главнаго должника, но онъ не можетъ предъявлять претензій и къ поручителю до наступленія срока, потому что обязательство поручителя обусловлено неисполнительностью должника. Значитъ онъ можетъ требовать исполненія отъ должника въ условленный срокъ, а въ случаѣ неплатежа, обратиться въ конкурсъ надъ имуществомъ попечителя, если только не прошелъ срокъ для предъявленія претензій [1]).

в) Въ случаѣ солидарной связи между несостоятельнымъ должникомъ и другими лицами, слѣдуетъ также признать, что объявленіе несостоятельности создаетъ для послѣднихъ немедленную отвѣтственность по обязательствамъ, условленный срокъ которыхъ еще не наступилъ. Такое отношеніе имѣетъ мѣсто напр. при совмѣстномъ поручительствѣ [2]).

с) По иностраннымъ законодательствамъ несостоятельность акцептанта или векселедателя въ простомъ векселѣ создаетъ право для векселедержателя требовать обезпеченія платежа отъ остальныхъ обязанныхъ лицъ, т. е. отъ надписателей и векселедателя въ переводномъ векселѣ [3]). По русскому праву подобное требованіе невозможно, потому что обезпеченіе основывается въ немъ только на непринятіи векселя и при требованіи обезпеченія долженъ быть предъявленъ протестъ въ непринятіи.

§ **110.** Нѣсколько иначе долженъ быть рѣшенъ вопросъ о положеніи обязательствъ, поставленныхъ въ зависимость отъ Условныя обязательства.

---

[1]) Французское гражданское уложеніе даетъ слѣдующее разрѣшеніе настоящаго вопроса: «если поручитель по договорному или судебному обязательству сдѣлался впослѣдствіи несостоятельнымъ, должникъ обязанъ дать новое поручительство». (§ 2020). Но такое разрѣшеніе представляется совершенно не юридическимъ. Какое послѣдствіе можетъ имѣть отказъ должника замѣнить поручителя? Никакого.

[2]) Солидарность товарищей здѣсь не приложима, потому что каждый товарищъ отвѣчаетъ за обязательства не товарища, но товарищества.

[3]) Франц. торг. улож. § 163; герм. векс. уставъ, § 29; швейц. обяз. право, § 748; англ. векс. уставъ, § 51, п. 5; исп. торг. улож. § 481, п. 2; бельг. торг. улож. § 450.

условія. При срочномъ обязательствѣ кредиторъ имѣетъ несомнѣнное право въ моментъ установленія его, вопросъ только въ томъ, когда это право осуществится. Такой увѣренности не существуетъ въ условномъ обязательствѣ, осуществленіе котораго зависитъ отъ посторонняго обстоятельства. Поэтому невозможно признать за обладателемъ условнаго требованія тѣхъ же правъ, какія признаются за срочнымъ требованіемъ.

Французское законодательство, подобно италіанскому и испанскому, не упоминаетъ даже о судьбѣ условныхъ обязательствъ при конкурсѣ. Юриспруденція же рѣшаетъ вопросъ въ томъ смыслѣ, что никакихъ измѣненій въ правахъ условнаго кредитора не происходитъ, что онъ не имѣетъ права на немедленное удовлетвореніе, а получаетъ его только по наступленіи условія [1]). Германское право различаетъ случай резолютивнаго и суспензивнаго условія. Требованія, поставленныя въ зависимость отъ резолютиваго условія, даютъ право удовлетворенія наравнѣ съ безусловными требованіями, напротивъ требованія, постановленныя въ зависимость отъ суспензивнаго условія, даютъ лишь право требовать обезпеченія [2]).

Наше законодательство не говоритъ ни слова о судьбѣ условнаго требованія въ случаѣ объявленія должника несостоятельнымъ. По поводу суспензивнаго условія г. Туръ высказываетъ слѣдующее мнѣніе [3]). „Дѣйствующіе законы наши не содержатъ никакого указанія на обезпеченіе долговъ, обусловленныхъ суспензивнымъ [4]) условіемъ, изъ чего можно было бы вывести заключеніе, что такіе долги, которые, конечно,

---

[1]) Thaller, De la faillite en droit comparé. II, стр. 8; Lyon—Caen et Rénault, Traité de droit commercial. VII, стр. 208; Laurin, Cours élémentaire de droit commercial, стр. 596. Впрочемъ этотъ вопросъ представляется также спорнымъ, contra—Bédarride, Traité des faillites I, стр. 124.

[2]) Герм. конк. уставъ §§ 59 и 60 ср. впрочемъ § 142; венгерскій конк. уставъ § 68 вводитъ дополненіе, требуя отъ кредитора по обязательству съ резолютивнымъ условіемъ обезпеченія на случай наступленія условія.

[3]) Объяснительная записка къ проекту устава о несостоятельности стр. 348,

[4]) Г. Туръ говоритъ «отсрочивающимъ», но этотъ терминъ слѣдуетъ признать неудачнымъ въ виду созвучія со словомъ «срокъ», которое можетъ возбудить смѣшеніе понятій объ условіи и срокѣ. Изъ русскихъ выраженій лучше «отлагающее условіе».

встрѣчаются и у насъ, вовсе не подлежатъ обезпеченію въ конкурсѣ. Такой выводъ однако же заключаетъ въ себѣ ничѣмъ не оправдываемое нарушеніе правъ кредитора въ томъ случаѣ, если кредиторъ въ общемъ порядкѣ имѣетъ право требовать обезпеченія долга, ибо открытіе надъ должникомъ конкурса, безъ сомнѣнія, не должно лишать кредитора принадлежащаго ему права требовать обезпеченія долга". Такъ какъ въ законодательствѣ нашемъ не содержится постановленій относительно порядка удовлетворенія условныхъ требованій, то необходимо признать, что такія претензіи, хотя и заявляются конкурсному правленію, но удовлетвореніе могутъ получить только по наступленіи условія. Онѣ, за молчаніемъ закона, ни въ какомъ случаѣ не должны быть сравниваемы съ обязательствами срочными въ отношеніи примѣненія ст. 505 устава судопроизводства торговаго.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Остановка теченія процентовъ.

Общія основанія.

§ 111. Опредѣленіе объ объявленіи несостоятельности останавливаетъ, по отношенію къ конкурсной массѣ, теченіе процентовъ по требованіямъ кредиторовъ.

Это положеніе находитъ себѣ оправданіе въ томъ юридическомъ результатѣ, который, какъ мы видѣли, соединяется съ объявленіемъ несостоятельности, именно—съ кристализаціей правоотношеній, существовавшихъ въ этотъ моментъ между должникомъ и кредиторами. Удовлетворенія въ конкурсномъ производствѣ могутъ достигнуть только тѣ требованія, которыя были основаны до объявленія несостоятельности, а сюда не могутъ быть отнесены проценты, нарастающіе послѣ объявленія несостоятельности [1]).

Кромѣ того, правильность приведеннаго положенія подтверждается еще тѣмъ соображеніемъ, что допущеніе теченія

---

[1]) Thaller, Des faillites en droit comparé, II, стр. 14; Fitting, Das Reichs-Concursrecht, стр. 71—70; Lyon-Caen et Rénault. Traité de droit commercial, VII, стр. 218; Laurin, Cours élémentaire de droit commercial, стр. 602.

процентовъ въ продолженіе всего производства было бы несправедливымъ обогащеніемъ однихъ кредиторовъ на счетъ другихъ. Дѣйствительно, кредиторы, выговорившіе себѣ заранѣе проценты, получили бы сравнительно большее удовлетвореніе, нежели вѣрители, не условившіеся относительно процентовъ. Принципъ равномѣрности нарушенъ былъ бы тѣмъ, что въ то время какъ капиталъ однихъ давалъ бы процентъ, капиталъ другихъ лежалъ бы въ конкурсной массѣ безъ всякой пользы для его собственника. Здѣсь дѣло вовсе не въ непредусмотрительности кредиторовъ, а въ характерѣ требованій: напр. одно основано на займѣ, который всегда соединяется съ процентами, а другое на куплѣ-продажѣ. Удовлетвореніе процентовъ должно отражаться невыгодно на претензіяхъ безпроцентныхъ, такъ какъ оно шло бы въ ущербъ капиталамъ. Это неравенство все болѣе возрастало бы соотвѣтственно замедленію конкурснаго производства. Такимъ образомъ медленность процесса, несовершенство закона служили бы на пользу однимъ кредиторамъ въ ущербъ другимъ [1]). Слѣдуетъ принимать во вниманіе еще и то экономическое соображеніе, что проценты полагаются за пользованіе капиталомъ, между тѣмъ въ теченіе всего конкурснаго производства, имѣющаго характеръ ликвидаціи, капиталы не могутъ получить никакого назначенія. Наконецъ, слѣдуетъ признать, что остановка теченія процентовъ способствуетъ значительно упрощенію счетовъ въ конкурсномъ производствѣ, сокращая пропорціонально всѣ требованія.

Иностранныя законодательства.

§ **112.** Большинство иностранныхъ законодательствъ признаетъ разсматриваемое положеніе [2]). Исключеніемъ является прежде всего австрійское право, по которому конкурсное производство не измѣняетъ вовсе правъ кредиторовъ на проценты [3]). Англійское и венгерское законодательства, придерживаясь послѣдняго взгляда, стремятся однако устранить несправедливость, причиняемую кредиторамъ безпроцентныхъ требо-

---

[1]) Masi, Del fallimento e della bancarotta, I, стр. 315—316; Esnault, Traité des faillites et banqueroutes, стр. 215; Bédarride, Traité des faillites et banqueroutes, I, стр. 128.

[2]) Франц. торг. улож. § 445; бельг. торг. улож. § 451; итал. торг. улож. § 700; исп. торг. улож. § 884; герм. конк. уставъ, § 56, п 1.

[3]) Австр. конк. уставъ, § 17.

ваній. По венгерскому праву кредиторы могутъ предъявить къ конкурсу требованіе объ удовлетворсніи ихъ тѣми же процентами, которые причитались бы имъ внѣ конкурснаго производства; если по обязательству не было условлено процентовъ, то таковые причитаются кредиторамъ въ размѣрѣ законныхъ со дня заявленія [1]). Англійское право причисляетъ 4% на каждое заявленное требованіе, независимо отъ того, былъ ли условленъ высшій процентъ или онъ вовсе не былъ условленъ [2]).

Русское право.

§ 113. Обращаясь къ русскому законодательству, мы встрѣчаемъ и въ немъ признаніе начала остановки теченія процентовъ со времени объявленія несостоятельности. „Къ долгамъ, по коимъ не было производимо процентовъ въ теченіе послѣдняго года, прилагаются оные со дня просрочки до открытія несостоятельности [3]).

Смыслъ статьи способенъ однако возбудить сомнѣнія и требуетъ во всякомъ случаѣ поясненія. Одно несомнѣнно въ приведенномъ законѣ, это то, что если срокъ исполненія по обязательству наступилъ ранѣе объявленія несостоятельности, то кредиторъ имѣетъ право на проценты за время отъ просрочки до дня объявленія несостоятельности. A contrario слѣдуетъ признать, что съ объявленіемъ несостоятельности теченіе процентовъ останавливается [4]). Говоря о причисленіи процентовъ до объявленія несостоятельности, законъ очевидно не дѣлаетъ различія между договорными и законными въ тѣхъ случаяхъ, когда таковые полагаются. Однако наше законодательство допускаетъ еще трехпроцентную неустойку съ капитала, выраженнаго въ заемномъ письмѣ, если обязательство въ срокъ не будетъ исполнено [5]). Если срокъ исполненія наступилъ до объявленія несостоятельности, кредиторъ имѣетъ право на причисленіе къ капитальной суммѣ 3% неустойки и потомъ причисленія 6% со всей суммы образованной изъ

---

[1]) Венг. конк. уставъ, § 64.

[2]) Англ. конк. уставъ, § 40, п. 5; Baldwin, Law of bancruptcy, стр. 371—372.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 601, подобное же постановленіе въ ст. 510, п. 7 т. XVI, ч. 2.

[4]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1875, № 658. по д. Солодовникова.

[5]) Т. X, ч. 1, ст. 1575.

соединенія капитала съ неустойкою, конечно, опять таки до дня объявленія несостоятельности. Если же срокъ исполненія наступаетъ по объявленіи несостоятельности, взысканіе неустойки уже не можетъ имѣть мѣста.

Такимъ образомъ по просроченнымъ требованіямъ въ силу закона причисляются къ капитальной суммѣ проценты со времени просрочки до объявленія несостоятельности. По обязательствамъ, которымъ срокъ исполненія еще не наступилъ, теченіе процентовъ останавливается въ день объявленія несостоятельности.

Исключеніе для обезпеченныхъ требованій

§ 114. Подобное положеніе, вытекающее изъ цѣлей конкурснаго производства, не должно относиться къ требованіямъ, удовлетворяемымъ внѣ конкурса. Иностранныя законодательства дѣйствительно не распространяютъ дѣйствіе приведеннаго положенія на требованія, обезпеченныя залогомъ движимаго или недвижимаго имущества. Такое ограниченіе должно быть признано вполнѣ правильнымъ и его силу слѣдуетъ признать въ отношеніи русскаго права.

Въ самомъ дѣлѣ, всѣ соображенія, приводимыя въ оправданіе остановки теченія процентовъ, не могутъ быть примѣнены къ обезпеченнымъ требованіямъ. Въ отношеніи ихъ конкурсное производство не останавливаетъ развитія правоотношеній, если кредиторы могутъ получить удовлетвореніе внѣ конкурса. Далѣе, избравъ по обоюдному согласію извѣстную часть имущества должника въ обезпеченіе своихъ правъ, кредиторы вправѣ искать въ немъ полнаго удовлетворенія. Этимъ обстоятельствомъ нисколько не нарушаются интересы прочихъ кредиторовъ, такъ какъ по своимъ правамъ они не равны кредиторамъ, обезпеченнымъ залогомъ. Наконецъ никакого затрудненія для самаго производства возникнуть не можетъ, такъ какъ удовлетвореніе происходитъ внѣ конкурса. Установляя, что остановка теченія процентовъ не примѣнима къ требованіямъ, обезпеченнымъ залогомъ или закладомъ, необходимо признать, что процентное удовлетвореніе совершается только въ предѣлахъ цѣнности имущества, которое служитъ обезпеченіемъ.

Включеніе процентовъ въ составъ капитала.

§ 115. Нѣкоторое сомнѣніе можетъ возбудить тотъ случай, когда проценты входятъ въ капитальную сумму. Возможно ли разложеніе капитала? Представимъ себѣ, что одно лицо заняло у другого сумму въ 1000 рублей съ обязательствомъ платежа по истеченіи года вмѣстѣ съ процентами въ размѣрѣ 8. Предположимъ другой случай, что тоже лицо заняло

925 рублей съ условіемъ уплатить черезъ годъ 1000 рублей, считая также по 8%. Если на другой день по совершеніи займа должникъ будетъ объявленъ несостоятельнымъ, теченіе процентовъ остановится и оба кредитора предъявлятъ требованія въ 1000 рублей. Между тѣмъ въ дѣйствительности второй кредиторъ включаетъ въ заявляемую сумму также проценты за цѣлый годъ по объявленіи несостоятельности, слѣдовательно здѣсь по существу нарушается начало остановки теченія процентовъ. Совершенно вѣрно, что такое уравненіе обоихъ кредиторовъ представляется несправедливостью по отношенію къ первому. Но какимъ образомъ практически отдѣлить въ заявленной суммѣ проценты отъ капитала? Подобныя соглашенія совершаются словесно и не выражаются въ документѣ, заемъ принимаетъ характеръ безпроцентнаго. Какъ установить наконецъ размѣръ включеннаго процента, что представляется существенно важнымъ?

Въ виду этихъ трудностей слѣдуетъ признать, не смотря на несомнѣнную несправедливость, что вычетъ процентовъ изъ заявленной суммы въ приведенномъ примѣрѣ не долженъ имѣть мѣста.

Значеніе остановки теченія процентовъ.

§ **116**. Остановка теченія процентовъ можетъ имѣть двоякое значеніе: она можетъ обладать матеріальною силою, лишающею кредитора совершенно права на полученіе указанныхъ процентовъ, или она можетъ обладать силою формальною, лишающею кредитора только возможности осуществленія принадлежащаго ему права въ отношеніи конкурсной массы. Если послѣднее рѣшеніе представляется весьма цѣлесообразнымъ и соотвѣтствующимъ цѣлямъ конкурснаго производства, то первое должно быть признано несправедливостью, нарушающею законно пріобрѣтаемыя права.

Такой формальный характеръ носитъ остановка теченія процентовъ по германскому праву, которое не лишаетъ должника права на проценты, но постановляетъ только, что въ конкурсномъ производствѣ не можетъ быть заявлено требованіе объ удовлетвореніи процентовъ, наросшихъ на капитальную сумму со времени открытія конкурснаго производства [1]). Если иныя законодательства не съумѣли выразиться

[1]) Герм. конк. уставъ § 56, п. 1.

на столько ясно, за то юриспруденція высказалась въ томъ же смыслѣ [1]).

Это положеніе должно быть признано и въ отношеніи русскаго права. Ограниченіе общаго порядка теченія процентовъ допускается закономъ въ интересахъ конкурснаго производства, а потому должно быть толкуемо ограничительно, въ предѣлахъ необходимости и цѣлесообразности. Слѣдовательно, если пассивъ будетъ на столько значителенъ, что покроетъ всѣ долги, остатокъ его долженъ идти на покрытіе процентовъ. Точно такое же рѣшеніе должно быть выставлено относительно позднѣйшей отвѣтственности должника пріобрѣтаемымъ имъ впослѣдствіи имуществомъ.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Личныя послѣдствія для должника.

Основанія къ ограниченію личныхъ правъ.

§ 117. Унизительность положенія несостоятельнаго должника зависитъ, конечно, главнымъ образомъ отъ взгляда общества на такое состояніе. Въ этомъ отношеніи обнаруживается значительное различіе между странами Европы. Французское общественное мнѣніе относится чрезвычайно строго къ несостоятельному должнику [2]), въ то время какъ англійское об-

---

[1]) Lyon-Caen et Rénault, Traité de droit commercial, VII, стр. 222, Laurin, Cours élémentaire de droit commercial, стр. 602; Esnault, Traité des faillites et banquéroutes, стр. 216; Bédarride, Traité des faillites et banquéroutes, I, стр. 129; Rénouard, Traité des faillites es banquéroutes, I, стр. 332.

[2]) Однако и во Франціи замѣчается перемѣна направленія въ послѣднее время. «Признаемся: истинная причина печальнаго состоянія состоитъ въ томъ, что прежнее чувство коммерческой чести значительно ослабѣло. Причинить убытки своимъ кредиторамъ, допустить неисполненіе по своимъ обязательствамъ уже не составляетъ высшаго позора, какъ нѣкогда, это не болѣе какъ несчастный случай, простая аварія. Несостоятельность не стоитъ уже предъ глазами купца какъ позорный и грозный призракъ; она уже не предостерегаетъ его отъ небрежности и случайностей; нынче это фактъ безразличный; даже болѣе, несостоятельность является часто какъ средство спасенія; нерѣдко она становится предметомъ аферы, и признаемъ съ грустью, прекрасной аферы!» (Langlais. Essai critique sur le projet de réforme de la législation des faillites, стр. 61).

щество вовсе не считаетъ несостоятельность предосудительною. Въ Лондонѣ самое обыденное явленіе, что торговецъ, поставляющій съѣстные припасы и мелочные товары въ аристократическіе дома, не получая своевременно слѣдуемыхъ суммъ отъ неаккуратныхъ, хотя и богатыхъ, потребителей, прибѣгаетъ къ открытію конкурснаго производства. Тогда потребители спѣшатъ уплатить свои долги, кредиторы торговца удовлетворяются, конкурсное производство прекращается и торговля снова продолжается.

Но помимо общественнаго мнѣнія законодательства также съ своей стороны считаютъ необходимымъ наложить пятно позора на несостоятельнаго должника. Эти мѣры, сохранившіяся во всѣхъ странахъ, представляются остаткомъ среднихъ вѣковъ, изобрѣтавшихъ постыдныя формы наказанія для всѣхъ провинившихся. Въ настоящее время невыгодныя для должника личныя послѣдствія объявленія несостоятельности сводятся къ личному задержанію и ограниченію нѣкоторыхъ публичныхъ правъ.

Всѣ эти мѣры, непосредственно связанныя съ объявленіемъ несостоятельности, вызвали въ послѣднее время многочисленныя возраженія, особенно во французской литературѣ. Въ основаніи этого движенія, стремящагося уничтожить всякія ограниченія для несостоятельнаго, лежитъ идея гуманности, состраданія къ должникамъ. Однако съ этой точки зрѣнія возраженія едва ли основательны. Состраданіе къ должникамъ, весьма умѣстное въ прежнее время, особенно въ римской исторіи, представляется совершенно несоотвѣтствующимъ новѣйшимъ экономическимъ условіямъ. „Нѣкоторые воображаютъ себѣ, говоритъ Дежардэнъ, что измѣняя законодательство въ пользу несостоятельнаго, они защищаютъ слабаго противъ сильнаго, бѣднаго противъ богатаго. Сильный, богатый—это, конечно, кредиторъ, слабый, бѣдный—это должникъ. Какое заблужденіе! Вѣдь это значитъ забыть случаи несостоятельности тѣхъ могучихъ компаній, созданныхъ смѣлыми спекуляторами, которые наводнили Европу своими публикаціями и лживыми проспектами, вызывали на свѣтъ сбереженія благодаря своимъ агентамъ и рекламамъ, выманивали деньги отъ невѣжественныхъ и униженныхъ людей, а потомъ рухнули съ трескомъ! Развѣ только мелкіе торговцы прекращаютъ свои платежи? Неужели каждый изъ насъ не знаетъ извѣстнаго числа крупныхъ купцовъ, которые не уплатили

своимъ мелкимъ поставщикамъ, и богатыхъ банкировъ, которые раззорили своихъ несчастныхъ кліентовъ? Не слѣдуетъ перемѣщать роли. Проповѣдники самыхъ широкихъ соціальныхъ реформъ заблуждаются и вводятъ въ заблужденіе другихъ, когда принимаютъ, не смотря ни на что, сторону должника противъ кредитора“ [1]). Соображенія приведеннаго автора въ основѣ своей представляются совершенно правильными. При современномъ развитіи кредита крупные торговцы, можно сказать, оперируютъ чужимъ капиталомъ, составленнымъ изъ небольшихъ сбереженій отдѣльныхъ лицъ, которые ограничиваются пользованіемъ процентами. При такихъ условіяхъ нельзя не принять во вниманіе бѣдственнаго положенія этой массы кредиторовъ, которое представляется гораздо болѣе печальнымъ, нежели положеніе должниковъ, раззорившихся отъ чрезмѣрной роскоши и рискованныхъ операцій.

Все это служитъ доказательствомъ, что на соображеніяхъ гуманности, состраданія нельзя основывать возраженія противъ ограниченія свободы и политическихъ правъ несостоятельнаго должника. Они могутъ быть основаны на отсутствіи цѣлесообразности въ этихъ мѣрахъ.

Въ самомъ дѣлѣ, какое значеніе можетъ имѣть арестъ должника по объявленіи его несостоятельнымъ? Очевидно онъ не имѣетъ значенія наказанія, потому что наказаніе опредѣляется за преступленіе или проступокъ, а несостоятельность сама по себѣ, независимо отъ обстоятельствъ, сопровождающихъ ее и обнаруживающихъ злую волю или грубую неосторожность, не содержитъ ничего преступнаго. Слѣдовательно арестъ составляетъ мѣру предохранительную, преграждающую должнику возможность скрыться и уклониться отъ показаній [2]). Добросовѣстный должникъ самъ останется и откровенно раскроетъ положеніе своихъ дѣлъ, между тѣмъ какъ нечестнаго должника арестъ не принудитъ дать показаній, а въ данныхъ—

---

[1]) Desjardins, La loi des faillites (Revue de deux mondes, 1888. novembre, стр. 134).

[2]) «Мѣра, предписываемая уставомъ о несостоятельности имѣетъ своею цѣлью очевидно сдѣлать должника насильно помощникомъ попечителя при ликвидаціи актива и долговъ. Должникъ всецѣло принадлежитъ конкурсу: онъ не имѣетъ права лишать кредиторовъ своимъ отсутствіемъ объясненій, въ которыхъ постоянно нуждается состояніе его счетовъ» (Thaller, Des faillites en droit comparé, т. I, стр. 229).

не уклоняться отъ правды. Не достигая цѣли, какъ предохранительная мѣра, арестъ является формою наказанія тѣмъ менѣе оправдываемою, что онъ можетъ коснуться и добросовѣстнаго должника.

Что касается ограниченія публичныхъ правъ, какъ напр. права быть избираемымъ въ представители, на извѣстныя общественныя должности, то оно вызывается предположеніемъ, что человѣкъ, раззорившій собственное хозяйство, не заслуживаетъ общественнаго довѣрія. Но едва ли можно оправдать такое недовѣріе. Законъ, установляя извѣстныя условія, которымъ должны удовлетворять избиратели и избираемые, имѣетъ въ виду степень ихъ политическаго образованія, подготовленность къ обсужденію и рѣшенію общественныхъ задачъ. При чемъ же тутъ разстройство частнаго хозяйства? Такое ограниченіе вполнѣ умѣстно относительно лицъ, признанныхъ судомъ какъ злостные или даже неосторожные банкроты, но только по опредѣленіи свойства несостоятельности, а не по объявленіи несостоятельности [1]). То, что сказано относительно важнѣйшаго публичнаго права, сохраняетъ силу и въ отношеніи другихъ публичныхъ правъ.

Въ виду приведенныхъ соображеній мы отвергаемъ необходимость какихъ либо личныхъ ограниченій въ правахъ должника до опредѣленія свойства несостоятельности, руководствуясь при этомъ не чувствомъ гуманности и состраданія къ должнику, но цѣлесообразностью установленныхъ мѣръ. Это тѣмъ болѣе вѣрно, что не существуетъ одной об-

---

[1]) Нѣкоторые выставляютъ иныя основанія. «Всегда, говорятъ Ліонъ-Каанъ и Рэно, законъ соединялъ съ положеніемъ несостоятельнаго извѣстныя ограниченія правъ по двумъ причинамъ. Этимъ надѣятся побудить купцовъ къ тому, чтобы они употребили всѣ усилія для предотвращенія несостоятельности. Во вторыхъ несостоятельность во всякомъ случаѣ бросаетъ тѣнь на честь купца и потому предполагается несовмѣстною съ осуществленіемъ нѣкоторыхъ правъ» (Lyon-Caen et Rénault, Précis de droit commercial, II, стр. 905). Но побужденіе купцовъ къ употребленію усилій, чтобы предотвратить несостоятельность, представляется въ высшей степени нежелательной. Изъ опасенія личныхъ послѣдствій должникъ бросится на всевозможныя рискованныя аферы, въ результатѣ которыхъ все же окажется несостоятельность, но при томъ съ оттѣнкомъ если не злонамѣренности, то ужъ во всякомъ случаѣ неосторожности. Едва ли это желательно.

щей точки зрѣнія на предѣлы недовѣрія къ несостоятельному. Въ то время, какъ у насъ несостоятельный не можетъ быть назначенъ опекуномъ, во Франціи никакого препятствія къ тому не встрѣчается [1]), наоборотъ во Франціи несостоятельные не могутъ быть свидѣтелями при совершеніи нотаріальныхъ актовъ, а у насъ могутъ.

Постановленія иностранныхъ законодательствъ.

§ 118. Обратимся къ разсмотрѣнію иностранныхъ законодательствъ.

1. Наиболѣе суровымъ въ отношеніи несостоятельнаго должника представляется французское право. Мы видѣли въ историческомъ обзорѣ, какъ строго относился къ несостоятельнымъ Наполеонъ I. Его воззрѣніе успѣло отразиться на торговомъ уложеніи 1808 года, которое предписывало безусловный арестъ должника. Законъ 1838 года значительно смягчилъ эту мѣру. Въ настоящее время судъ можетъ освободить несостоятельнаго отъ ареста, если онъ самъ заявилъ о своей несостоятельности и представилъ балансъ [2]). Практика показываетъ, что суды широко пользуются предоставленнымъ имъ правомъ [3]).

Ограниченіе публичныхъ правъ сводится къ тому, что несостоятельный должникъ не можетъ быть ни избирателемъ, ни избираемымъ въ сенатъ и палату депутатовъ, въ члены совѣтовъ генеральнаго, окружнаго и общиннаго, въ члены коммерческихъ судовъ, торговыхъ палатъ. Онъ не можетъ быть маклеромъ по фондовымъ сдѣлкамъ, присяжнымъ засѣдателемъ,

---

[1]) Esnault справедливо возмущается этою непослѣдовательностью. «Какъ? Несостоятельный признается неспособнымъ удостовѣрять подлинность актовъ, недостойнымъ подавать голосъ въ собраніяхъ, его не допустятъ къ исполненію обязанностей присяжнаго засѣдателя: устраненный отъ извѣстныхъ должностей, онъ будетъ обойденъ со всѣхъ сторонъ и въ то же время вы принимаете его для рѣшенія судьбы вашихъ дѣтей. Вы поручите ему заботу воспитанія гражданъ государства. Онъ будетъ судьею, попечителемъ семьи, первою основою и высшимъ образцомъ для общества! Для второстепенныхъ правъ вы объявляете его недѣеспособнымъ, но вы признаете его вполнѣ способнымъ выполнять самыя важныя и священныя обязанности. Вы отнимите у него управленіе собственнымъ имуществомъ и вы оставите за нимъ управленіе имуществомъ дѣтей? Какая поразительная аномалія! Какое странное противорѣчіе!» (Traité des faillites et banqueroutes, I, стр. 179).

[2]) Франц. торг. уложеніе, § 455.

[3]) Thaller, Des faillites en droit comparé I, стр. 230.

свидѣтелемъ по нотаріальнымъ актамъ. Онъ не вправѣ являться на биржу и носить знаки военнаго или гражданскаго отличія.

Такое состояніе продолжается не только въ теченіе конкурснаго производства, но и позднѣе. Ни мировая сдѣлка, ни распредѣленіе его имущества не устраняютъ этихъ ограниченій. Они теряютъ силу только съ возстановленіемъ несостоятельнаго въ его правахъ (réhabilitation), которое наступаетъ по уплатѣ должникомъ всѣхъ лежавшихъ на немъ долговъ, включая даже проценты на требованія [1]).

2. Германское законодательство представляется мягче французкаго, какъ въ отношеніи ареста, такъ и ограниченія правъ.

Германское право не возлагаетъ на судъ непремѣнной обязанности арестовать должника, если онъ не заявитъ о несостоятельности и не представитъ баланса. Какъ общую мѣру, законъ предписываетъ запрещеніе должнику отлучаться изъ своего мѣста жительства безъ разрѣшенія суда. Законъ дозволяетъ суду только въ томъ случаѣ арестовать должника, когда послѣдній не исполняетъ возложенныхъ на него закономъ обязанностей, т. е. когда отказывается по требованію суда или попечителя дать необходимыя объясненія и свѣдѣнія [2]).

Ограниченія публичныхъ правъ создаются какъ общимъ имперскимъ законодательствомъ, такъ и мѣстными законодательствами. Въ силу перваго несостоятельный должникъ не имѣетъ права быть ни избирателемъ, ни избираемымъ въ рейхстагъ, онъ не можетъ быть ни присяжнымъ засѣдателемъ, ни членомъ торговой камеры суда, ни адвокатомъ. Въ силу вторыхъ ему преграждается доступъ къ мѣстнымъ общественнымъ должностямъ.

Такъ какъ во всѣхъ законахъ, установляющихъ ограниченія личныхъ правъ несостоятельнаго должника, указывается какъ основаніе — ограниченіе права распоряженія имуществомъ [3]), то съ окончаніемъ конкурснаго производства

[1]) Франц. торг. уложеніе, § 604.

[2]) Герм. конк. уставъ, §§ 92 и 93.

[3]) Нѣкоторыя мѣстныя законодательства выразили это положеніе въ законахъ о введеніи въ дѣйствіе конкурснаго устава, такъ напр. въ прусскомъ законѣ 6 марта 1879, § 52: «ограниченія, установляемыя

падаютъ и всѣ ограниченія публичныя. Въ этомъ отношеніи обнаруживается существенное отличіе между германскимъ правомъ и французскимъ.

3. Въ отношеніи арестованія несостоятельнаго должника италіанское законодательство представляется наиболѣе правильнымъ. По италіанскому праву личное задержаніе должника не имѣетъ связи съ объявленіемъ несостоятельности, не составляетъ его послѣдствія. Судъ постановляетъ объ арестѣ должника одновременно съ объявленіемъ несостоятельности или впослѣдствіи, какъ только обнаружатся достаточныя улики уголовнаго или полицейскаго правонарушенія [1]). Такимъ образомъ гражданскій судъ выступаетъ здѣсь въ качествѣ слѣдственной власти. Можетъ быть было бы еще болѣе цѣлесообразно предоставить власть арестованія прокурору, которому судъ по италіанскому праву обязанъ сообщить о каждомъ открытомъ конкурсномъ производствѣ [2]).

Кромѣ устраненія несостоятельнаго должника отъ избранія въ депутаты, объявленіе несостоятельности имѣетъ своимъ послѣдствіемъ невозможность для него быть опекуномъ, а также закрытіе доступа на биржу.

Ограниченія эти связаны съ несостоятельностью, а потому сохраняютъ силу до исключенія должника изъ списка несостоятельныхъ. Такое исключеніе постановляется судомъ только послѣ доказательства со стороны должника, что онъ уплатилъ сполна всѣ долги, допущенные къ пассиву, т. е. капитальную сумму, проценты и издержки [3]). Въ случаѣ же заключенія мировой сдѣлки возстановленіе въ правахъ можетъ произойти по совершенномъ выполненіи принятыхъ на себя должникомъ обязательствъ [4]).

4. Англійское право также допускаетъ личное задержаніе несостоятельнаго должника. Судъ можетъ распорядиться объ арестованіи послѣдняго, когда найдетъ вѣроятнымъ, что долж-

---

для несостоятельнаго должника съ объявленіемъ несостоятельности, въ отношеніи осуществленія неимущественныхъ правъ, прекращаются съ окончаніемъ конкурснаго производства».

[1]) Итал. торг. уложеніе, § 695—la cattura del fallito contro del quale sorgano sufficienti indizii di penale responsabilità.

[2]) Итал. торг. улож. § 694.

[3]) Итал. торг. уложеніе, § 816.

[4]) Итал. торг. уложеніе, § 839.

никъ собирается скрыться или распорядиться своимъ имуществомъ, произвести отчужденіе товаровъ, когда должникъ не явится къ допросу. Отъ суда зависитъ опредѣленіе продолжительности ареста [1]). Судъ можетъ арестовать должника, даже безъ наличности указанныхъ обстоятельствъ, если только судъ найдетъ основаніе предположить, что несостоятельный виновенъ въ совершеніи преступнаго дѣйствія по дѣлу несостоятельности [2]).

Объявленіе должника несостоятельнымъ сеединяется съ потерею для него слѣдующихъ личныхъ правъ (disqualifications of bankrupt). Онъ не можетъ присутствовать въ верхней палатѣ, а также быть избраннымъ и присутствовать въ нижней палатѣ [3]); онъ не можетъ состоять и быть вновь избраннымъ въ мировые судьи,—городскіе головы (mayor), члены городскаго совѣта (alderman, councillor); онъ лишается права состоять и быть вновь избраннымъ въ нѣкоторыя почетныя должности, какъ въ члены попечительства о бѣдныхъ, врачебнаго, училищнаго, дорожнаго, погребальнаго или церковно-приходскаго совѣта [4]).

Всѣ эти ограниченія устраняются, когда съ окончаніемъ конкурснаго производства ему будетъ выдано свидѣтельство въ признаніи его несостоятельности—несчастною (by misfortune [5]).

§ 119. Обращаемся къ русскому законодательству.

Личное задержаніе по русскому праву.

Русское конкурсное право въ отношеніи мѣръ, принимаемыхъ противъ свободы несостоятельнаго должника, осталось на почвѣ стараго французскаго законодательства, именно торговаго кодекса 1808 года.

Въ прежнее время, при дѣйствіи правилъ о личномъ задержаніи за долги, собственное заявленіе должника до по-

---

[1]) Англ. конк. уставъ, § 25.

[2]) Англ. конк. уставъ, § 165, п. 1. «Where there is, in the opinion of the court, ground to believe that the bankrupt has been guilty of any offence which is by statute made a misdemeanor in cases of bankruptcy»...

[3]) Если въ теченіе 6 мѣсяцевъ несостоятельный депутатъ не былъ возстановленъ въ правахъ, его мѣсто считается вакантнымъ и производится избраніе новаго члена (§ 33).

[4]) Законъ не возбраняетъ ему быть избирателемъ во всѣ указанныя должности.

[5]) Англ. конк. уставъ. § 32, п. 2.

ступленія на него взысканія являлось льготою сравнительно съ общимъ исполнительнымъ порядкомъ. Съ изданіемъ закона 7 марта 1879 года обстоятельства измѣнились. Въ настоящее время личное задержаніе отмѣнено какъ по частнымъ взысканіямъ, такъ и при судебномъ опредѣленіи по дѣламъ неторговой несостоятельности.

При неторговой несостоятельности отъ должника, еще до объявленія его несостоятельнымъ, отбирается судомъ подписка въ томъ, что онъ не отлучится изъ города безъ разрѣшенія суда [1]). Только въ случаѣ нарушенія должникомъ подписки онъ можетъ быть подвергнутъ личному задержанію [2]), но судъ не обязанъ непремѣнно примѣнять эту мѣру.

Напротивъ, по объявленіи торговой несостоятельности должникъ въ тотъ же самый день отдается подъ стражу [3]). Эта мѣра принимается судомъ безъ всякой просьбы со стороны кредиторовъ, а въ силу требованія закона, который даже не предоставляетъ этого вопроса усмотрѣнію суда.

Однако и наше законодательство, подобно французскому, установляетъ условія, освобождающія должника отъ личнаго задержанія, при чемъ русское право оказывается требовательнѣе французскаго. Должникъ оставляется на свободѣ при наличности слѣдующихъ условій.

1) Несостоятельность должна быть объявлена по собственному заявленію должника, а не по требованію кредиторовъ и не по собственному усмотрѣнію суда.

2) Заявленіе должника должно быть сдѣлано ранѣе обращенія на него взысканія.

3) На оставленіе должника свободнымъ должно быть изъявлено общее согласіе наличныхъ кредиторовъ, т. е. всѣхъ, такъ что несогласіе одного наличнаго вѣрителя устраняетъ возможность оставленія на свободѣ.

4) Наконецъ, при наличности указанныхъ трехъ условій необходимо еще представленіе должникомъ надежнаго поручительства въ неотлучкѣ имъ изъ города. Оцѣнка надежности принадлежитъ, конечно, суду.

Только при наличности этихъ условій должникъ освобождается отъ личнаго задержанія. Безъ нихъ ни должникъ,

---

[1]) Уст. гражд. судопр., прил. III кн. ст. 1400, ст. 23, п. 1.

[2]) Уст. гражд. судопр., прил. III къ ст. 1400. ст. 29.

[3]) Ст. 503 уст. судопр. торговаго.

ни кредиторы не вправѣ просить о сохраненіи свободы, а судъ не вправѣ удовлетворить ихъ просьбы. Никакія иныя условія не могутъ оправдать оставленія должника на свободѣ, хотя наша практика стремится изъ чувства гуманности расширить кругъ случаевъ, когда должникъ освобождается отъ заключенія подъ стражу, какъ напр. въ виду болѣзни, старости [1]), наличности у должника малолѣтней болѣзненной дочери [2]), необходимости его свободы для пропитанія семейства [3]). Однако съ юридической точки зрѣнія эти льготы противорѣчатъ закону, рѣшительное опредѣленіе котораго не оставляетъ никакого сомнѣнія въ его дѣйствительномъ смыслѣ.

Но, и оставляя должника на свободѣ, законъ однако принимаетъ мѣры къ прегражденію должнику возможности отлучиться безъ вѣдома суда. Изъ постановленій закона дѣйствительно обнаруживается, что несостоятельный должникъ, оставленный на свободѣ, не вправѣ отлучаться изъ города, подъ страхомъ послѣдствій для поручителя.

Мѣстомъ содержанія подъ стражею должниковъ по объявленіи ихъ несостоятельности до опредѣленія свойства ея можетъ быть, за отсутствіемъ спеціальнаго, мѣсто для подслѣдственнаго содержанія.

Ограниченіе личныхъ правъ по русскому законодательству.

§ **120**. Постановленія русскаго законодательства относительно ограниченія личныхъ правъ должника, объявленнаго несостоятельнымъ, создавались постепенно, повторяясь въ каждомъ, вновь издаваемомъ, уставѣ. Эти постановленія могутъ быть раздѣлены на три группы: поражающія его служебныя права, поражающія торговыя права и наконецъ препятствующія избранію на должности. Разсмотримъ каждую группу отдѣльно.

I. Постановленія, поражающія служебныя и общественныя права въ томъ смыслѣ, что несостоятельность признается основаніемъ для оставленія должности или званія.

1. Лицо, состоящее на государственной службѣ въ случаѣ объявленія его несостоятельнымъ должникомъ по торговымъ его дѣламъ, увольняется отъ службы [4]).

---

[1]) Рѣш. 4 деп. 1882, № 116, по д. Горностаева; 1885, № 1304.

[2]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1884, № 1076.

[3]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1887, № 167.

[4]) Т. III, изд. 1896 г., ст. 790.

2. Когда судья будетъ объявленъ, въ установленномъ порядкѣ, несостоятельнымъ должникомъ, обстоятельство это передается на обсужденіе общаго собранія кассаціонныхъ департаментовъ сената, которое, истребовавъ объясненіе отъ судьи, можетъ, смотря по обстоятельствамъ, постановить объ удаленіи его отъ должности [1]).

3. Объявленный несостоятельнымъ должникомъ не можетъ быть судебнымъ приставомъ [2]), присяжнымъ повѣреннымъ [3]), биржевымъ маклеромъ [4]), нотаріусомъ [5]), гласнымъ въ земскомъ собраніи [6]) и въ городской думѣ [7]), депутатомъ въ дворянскомъ собраніи [8]).

4. Если лицо служащее по городскимъ выборамъ будетъ судомъ объявлено несостоятельнымъ, то опредѣленіе о несостоятельности его въ то же засѣданіе сообщается какъ начальству, такъ и мѣсту служенія должника, для необходимыхъ въ самый день полученія о семъ сообщенія распоряженій объ увольненіи его отъ должности [9]).

II. Вторую группу составляютъ постановленія, препятствующія назначенію или избранію несостоятельнаго должника въ должность или почетное званіе.

1. Объявленные несостоятельными должниками не могутъ быть назначаемы въ должности по судебному вѣдомству [10]), въ частности они не могутъ быть назначены и избраны

---

[1]) Уст. гражд. судопр., ст. 295 и 296.

[2]) Уст. гражд. судопр., ст. 299, п. 3.

[3]) Уст. гражд. судопр., ст. 355, п. 3.

[4]) Улож. о наказаніяхъ, ст. 1327.

[5]) Ст. 11 и 14 полож. о нотар. части; законъ говоритъ о временномъ устраненіи отъ должности впредь до представленія залога, но очевидно оно можетъ произойти не ранѣе, какъ по окончаніи конкурснаго производства.

[6]) Т. II, изд. 1892, Положеніе о земскихъ учр. ст. 27, п. 4.

[7]) Т. II, изд. 1892, Городовое положеніе, ст. 33, п. 4.

[8]) Т. IX, ст. 136, п. 4.

[9]) Уст. судопр. торговаго, ст. 504.

[10]) Учр. суд. установленій, ст. 201, п. 3.

въ мировые судьи [1]), въ присяжные засѣдатели [2]), въ судебные приставы [3]), присяжные повѣренные [4]).

2. Объявленные несостоятельными должниками не могутъ быть назначены въ земскіе начальники [5]).

3. Объявленные несостоятельными должниками не могутъ быть повѣренными по дѣламъ, производящимся какъ въ мировыхъ [6]), такъ и въ общихъ учрежденіяхъ [7]).

4. Лица, подвергшіяся торговой несостоятельности, не могутъ быть членами совѣта торговли и мануфактуръ [8]).

5. Запрещается опредѣлять опекунами къ малолѣтнимъ лицъ, объявленныхъ несостоятельными [9]).

III. Третью категорію составляютъ постановленія, отражающіяся на торговыхъ и купеческихъ правахъ.

1. Объявленіемъ несостоятельности теряется право на производство торговли, пріобрѣтенное взятіемъ свидѣтельства [10]).

2. Со дня объявленія купца несостоятельнымъ жена его, а равно дѣти и родственники, состоящіе въ одномъ съ нимъ купеческомъ свидѣтельствѣ, не могутъ брать торговаго свидѣтельства на свое имя [11]).

3. Если купецъ первой гильдіи въ теченіе послѣднихъ 12 лѣтъ впалъ въ несостоятельность или даже сдѣлалъ съ кредиторами своими добровольныя сдѣлки, онъ лишается права просить о принятіи сыновей его въ гражданскую службу наравнѣ съ сыновьями личныхъ дворянъ [12]).

---

[1]) Учр. суд. устан., ст. 21, п. 3.

[2]) Учр. суд. устан., ст. 82, п. 3.

[3]) Учр. суд. устан., ст. 299, п. 3.

[4]) Учр. суд. устан., ст. 355, п. 3.

[5]) Полож. о земскихъ начальникахъ, ст. 10, п. 3. (Особ. прил. Зак. Сост. по прод. 1890, III[1]).

[6]) Уст. гражд. судопр., ст. 45, п. 4.

[7]) Уст. гражд. судопр., ст. 246, п. 5.

[8]) Т. I, изд. 1892 г., Учр. Министерствъ, ст. 565.

[9]) Т. X, ч. 1, ст. 256, п. 5.

[10]) Полож. о пошл. за право торговли, ст. 88, п. 2; слѣдовательно полиція принуждена закрыть торговое заведеніе объявленнаго несостоятельнымъ купца.

[11]) Полож. о пошл. за право торговли, ст. 82.

[12]) Т. III, уст. о службѣ, изд. 1896, ст. 27.

4. Объявленіе несостоятельности является препятствіемъ для купцовъ первой гильдіи и ихъ семействъ къ пріобрѣтенію почетнаго гражданства [1]).

5. Объявленіе несостоятельности купца первой гильдіи составляетъ препятствіе для пріобрѣтенія званія коммерціи и мануфактуръ совѣтника, а также для награжденія чинами и орденами [2]).

Что касается вопроса, въ теченіе какого времени сохраняютъ силу всѣ указанныя ограниченія, другими словами, когда возстановляются личныя права несостоятельнаго должника, то этотъ вопросъ разрѣшается различно въ нашемъ законодательствѣ, смотря по тому, какого права касается ограниченіе. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ объявленіе несостоятельности поражаетъ личныя права на извѣстное время, такъ несостоятельные купцы первой гильдіи лишаются права на сословныя преимущества въ теченіе 12, 20 лѣтъ. Наиболѣе рѣшающимъ моментомъ является опредѣленіе свойства несостоятельности, потому что съ признаніемъ несчастной несостоятельности должникъ возстановляется во всѣ права его состоянія [3]). Но здѣсь можетъ возникнуть сомнѣніе въ виду того обстоятельства, что въ теченіе конкурснаго производства происходитъ неоднократно опредѣленіе свойства несостоятельности. Прежде всего заключеніе о свойствѣ несостоятельности производится конкурснымъ управленіемъ [4]), затѣмъ общее собраніе заимодавцевъ, разсмотрѣвъ мнѣніе конкурснаго управленія, постановляетъ о свойствѣ несостоятелности окончательное заключеніе [5]). Но это окончательное заключеніе подлежитъ еще утвержденію суда [6]), который можетъ не согласиться съ общимъ собраніемъ и придти къ совершенно противоположному выводу. Который же изъ этихъ моментовъ долженъ быть признанъ рѣшающимъ при возстановленіи правъ несостоятельнаго должника? Очевидно такой характеръ можетъ носить только судебное опредѣленіе, какъ дѣйствительно послѣднее и окончательное.

---

[1]) Т. IX, законы о состояніяхъ, ст. 505.
[2]) Т. IX, законы о состояніяхъ, ст. 564.
[3]) Ст. 621 уст. судопр. торговаго.
[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 604.
[5]) Уст. судопр торговаго, ст. 620.
[6]) Уст. судопр. торговаго, ст. 625.

ГЛАВА ПЯТАЯ.

Устраненіе должника отъ управленія и распоряженія имуществомъ.

Общія основанія.

§ 121. Съ объявленіемъ несостоятельности должникъ лишается права распоряженія своимъ имуществомъ и устраняется отъ управленія имъ.

Положеніе это, признанное всѣми законодательствами [1]), объясняется легко опасеніемъ, чтобы должникъ не растратилъ имущества, на сохраненіе котораго онъ не можетъ уже имѣть надежды, чтобы путемъ различныхъ сдѣлокъ не переукрѣпилъ его за близкими и подставными лицами. Практика прошедшихъ временъ показала, что никакія угрозы строгихъ наказаній не въ состояніи удержать должника отъ подложнаго переукрѣпленія его имущества въ ущербъ кредиторамъ [2]). Должникъ, отъ котораго далеко всякое подозрѣніе въ злостномъ намѣреніи, тѣмъ не менѣе самымъ фактомъ своей несостоятельности, ясно обнаруживаетъ, что онъ неспособенъ цѣлесообразно управлять своимъ имуществомъ или что обстоятельства сложились неблагопріятно для его дальнѣйшей самостоятельной дѣятельности. Указанное положеніе имѣетъ также теоретическое оправданіе въ томъ обстоятельствѣ, что объявленіе несостоятельности кристализуетъ имущественныя правоотношенія, что всякое позднѣйшее измѣненіе въ составѣ имущества должника противорѣчитъ понятію и цѣли конкурснаго производства, предполагающаго опредѣленное состояніе имущества.

Въ нашемъ законодательствѣ не содержится общаго правила объ устраненіи несостоятельнаго должника отъ управленія и распоряженія его имуществомъ. Но такое положеніе

---

[1]) Франц. тор. уложеніе. § 443; бельг. тор. уложеніе, § 444; итал. тор. уложеніе. § 699; исп. тор. уложеніе, § 878; герм. конк. уставъ, § 5; венг. конк. уставъ, § 3; австр. конк. уставъ, § 3.

[2]) «Le sequestre, говоритъ Thaller, a pour effet d'écarter la main de l' homme, tenu en défiance, des biens sur lesquels il s'exerce, la mise sous boisseau intercepte l'action libre du propriétaire et empéche désormais aliénations et dettes de frapper le patrimoine». (Des faillites en droit comparé. I, стр. 326).

можетъ быть выведено изъ постановленій закона, въ силу которыхъ попечитель уполномочивается отъ суда быть хозяиномъ массы [1]), а затѣмъ конкурсное управленіе принимаетъ въ свое распоряженіе всѣ дѣла несостоятельнаго и управляетъ ими [2]). Мы увидимъ однако далѣе, что постановленія эти возбуждаютъ нѣкоторыя сомнѣнія на практикѣ при ихъ примѣненіи.

Юридическая природа такого положенія.

§ **122**. Какова юридическая природа такого устраненія лица отъ управленія и распоряженія его собственнымъ имуществомъ? Всѣ согласны, что несостоятельный должникъ не теряетъ права собственности [3]). Это признается и нашимъ законодательствомъ [4]), которое постановляетъ, что по удовлетвореніи всѣхъ кредиторовъ, остатокъ, если таковой окажется,

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 521.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 552.

[3]) Rénouard; Traité des faillites, I, стр. 239, Bédarride, Traité des faillites, I, стр. 91 и 111 Lyon-Caen et Rénault, Traité de droit commercial, VII, стр. 158; Massé, Droit commercial, II, стр. 359; Masi, Del Fallimento, I, стр. 297; Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 107; Fuchs, Der deutsche Concursprocess, стр. 100. Противоположнаго взгляда держится англійская литература: «Until a trustee is appointed the official receiver shall be the trustee for the purposes of this Act, and immediately on a debtor being adjudged bankrupt, the property of the bankrupt shall vest in the trustee. The official receiver, whilst he is so trustee, has power to sell the property of the bankrupt (?), even such as is not of a perishable nature» Ringwood, Principles of bankruptcy, стр. 104; Baldwin, Law of bankruptcy, стр. 114. То же положеніе повторяетъ Robson. A treatise on the Law of Bankruptcy, 1894, стр. 1: «The Law of bankruptcy is founded on the principle, that when a man becomes insolvent, the property then remaining to him rightfully belongs to his creditors». Мнѣніе ихъ основывается на ст. 54 англ банкр. устава. Подобный взглядъ полонъ противорѣчій. Въ приведенномъ отрывкѣ говорится о правѣ попечителя продать имущество должника, но если онъ потерялъ право собственности, то нечего говорить о продажѣ «его» имущества. Далѣе, если право собственности перешло къ попечителю, то какъ быть при перемѣнѣ попечителя, когда въ этомъ окажется необходимость? На какомъ основаніи должнику будетъ возвращенъ остатокъ отъ активной массы, превысившей цѣнностью пассивъ? Очевидно, мы имѣемъ въ англійскомъ правѣ форму фидуціарной передачи права собственности попечителю, trustee.

[4]) Противоположное мнѣніе высказывалъ у насъ только Побѣдоносцевъ, Курсъ гражданскаго права, т. I, изд. 1896, стр. 223.

возвращается должнику, какъ его собственность [1]). Между тѣмъ въ прежнее время наиболѣе распространеннымъ взглядомъ на причину устраненія должника отъ управленія и распоряженія имуществомъ было предположеніе въ настоящемъ случаѣ successio universalis [2]). Кредиторы, по этому воззрѣнію, являлись преемниками должника въ его вещныхъ и обязательственныхъ правахъ. Взглядъ этотъ, потерявшій всякій авторитетъ въ наукѣ, страннымъ образомъ нашелъ признаніе въ англійскомъ правѣ.

Нельзя также видѣть въ устраненіи должника отъ управленія и распоряженія имуществомъ потери имъ дѣеспособности. Должникъ сохраняетъ вполнѣ свою дѣеспособность, потому что сдѣлки, совершаемыя имъ съ третьими лицами, остаются дѣйствительными, только что конкурсные кредиторы имѣютъ право не признавать ихъ силы въ отношеніи конкурснаго имущества. По сравненію Колера, дѣеспособность несостоятельнаго такъ же мало стѣсняется, какъ и дѣеспособность собственника, отдавшаго свою вещь въ залогъ: онъ вправѣ совершать всевозможныя сдѣлки, имѣющія своимъ предметомъ эту вещь, только что всѣ эти сдѣлки не могутъ затронуть правъ залогодержателя [3]). Далѣе, должникъ остается при

---

[1]) Нѣкоторое сомнѣніе способна возбудить ст. 533 уст. судопр. торговаго, въ силу которой къ составу конкурсной массы принадлежитъ все безденежно отчужденное за послѣдніе 10 лѣтъ, когда долги превышали уже половину имѣнія несостоятельнаго, а потому имѣніе, имъ отчужденное, по долгамъ, на немъ лежащимъ, «принадлежало» уже въ существѣ своемъ не ему, но заимодавцамъ. Однако послѣднія слова не слѣдуетъ понимать въ юридическомъ смыслѣ, а только въ экономическомъ; они выражаютъ собою не болѣе какъ недобросовѣстность должника. Такая мысль встрѣчается у Фиттинга. «Soweit der Geldwerth der Activen durch denjenigen der Schulden aufgewogen wird, ist daher der Schuldner der Sache nach Inhaber und Verwalter fremden Vermögens, eines Vermögens, welches für eine bloss die Werthseite ins Auge fassende Betrachtung nicht ihm, sondern seinen Gläubigern gehört» (Das Reichsconcursrecht, стр. 113). Признаніе этой мысли въ юридическомъ смыслѣ привело бы къ юридическимъ абсурдамъ, а въ отношеніи русскаго законодательства означало бы, что должникъ лишился права собственности за 10 лѣтъ до объявленія несостоятельности.

[2]) Напр. Casaregis «Decocti actiones et jura, ipso jure, transeunt in creditores, in vim cessionis legalis» (Discursus legales, 53, § 16).

[3]) Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts, стр 104.

своей гражданской дѣеспособности въ отношеніи тѣхъ правъ, которыя не охватываются конкурснымъ производствомъ, а именно семейственныхъ правъ. Наконецъ дѣеспособность его выражается въ возможности для него заключить съ кредиторами мировую сдѣлку. Между тѣмъ наша практика дошла не только до ограниченія дѣеспособности несостоятельнаго должника, но даже до прекращенія его правоспособности [1]).

Вопросу о юридической природѣ разсматриваемаго положенія удѣляетъ свое вниманіе почти исключительно германская литература послѣдняго времени. Укажемъ высказанные въ ней взгляды.

„Какъ только имущество должника подверглось конкурсу, говоритъ Фиттингъ, должникъ теряетъ съ открытіемъ конкурснаго производства право управлять имуществомъ и распоряженіе принадлежитъ уже конкурсному попечителю, который осуществляетъ его вмѣсто должника по собственному усмотрѣнію и въ силу возложенной на него обязанности. Въ этомъ случаѣ онъ является, подобно опекуну, законнымъ представителемъ несостоятельнаго должника въ отношеніи конкурсной массы“ [2]). Но сравненіе конкурснаго попечителя съ опекуномъ предполагаетъ несомнѣнно потерю должникомъ дѣеспособности, что̀ въ дѣйствительности не подтверждается. Имущество его не переходитъ въ опеку, потому что цѣль конкурснаго производства не охраненіе интересовъ должника, а равномѣрное распредѣленіе имущества послѣдняго между его кредиторами.

Особенно оригинальнымъ представляется мнѣніе, высказанное Канштейномъ. „Совокупность кредиторовъ представляется, подобно торговому товариществу или промышленному обществу, не юридическою личностью, но соединеніемъ лицъ, обладающихъ особымъ имуществомъ. Имущество кредиторовъ состоитъ однако не изъ правъ собственности, не изъ требованій по обязательствамъ и т. п., какъ въ торговомъ товариществѣ, но изъ правъ управленія и распоряженія имуществомъ несостоятельнаго должника, слѣдовательно изъ правъ на чужія вещи и на чужія права. Какъ вообще всякое имуще-

---

[1]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1874, № 869, по д. Шокальскаго; 1886, № 7, по д. князя Голицына.

[2]) Fittiung, Das Reichskonkursrecht, стр. 30—31.

ство состоитъ изъ различныхъ правъ, и въ томъ числѣ сервитутовъ, залога и другихъ правъ на чужія вещи и на чужія права, точно также оно можетъ состоять изъ однихъ только правъ на чужія вещи и чужія права, а эти права могутъ заключаться въ правѣ управленія и распоряженія чужими вещами и чужими правами. Какъ прочія права на чужія вещи составляютъ ограниченіе права собственности и большею частью представляются выдѣленіемъ изъ полнаго права и установленіемъ его для третьихъ лицъ (сервитуты, эмфитевзисъ, суперфиціесъ, залогъ), точно также и право кредиторовъ является правомъ на чужія вещи и чужія права" [1]). Противъ такого взгляда возстаетъ природа правъ на чужую вещь (jura in re aliena). Изъ нихъ только залоговое право имѣетъ своимъ содержаніемъ ограниченіе у должника его права распоряженія имуществомъ. Всѣ жѣ другія имѣютъ своею цѣлью пользованіе чужою вещью, что совершенно не согласуется съ задачею конкурснаго производства. Да и залоговое право, поражая свободу распоряженія, установляется съ цѣлью обезпеченія, между тѣмъ какъ несостоятельный должникъ теряетъ право распоряженія имуществомъ въ виду раздѣла послѣдняго между кредиторами. Права эти Канштейнъ переноситъ на совокупность кредиторовъ, которую (Personengesamtheit) онъ однако отличаетъ отъ юридическаго лица, такъ что трудно понять, въ пользу кого именно установляются права на чужую вещь.

Возражая Канштейну, Зейффертъ утверждаетъ, что сущность лишенія со стороны должника права управлять и распоряжаться имуществомъ заключается въ установленіи залогового права въ пользу тѣхъ, кто имѣетъ требованіе къ должнику, т. е. въ пользу каждаго кредитора въ отдѣльности. Такимъ образомъ, по взгляду Зейффферта, конкурсное производство составляетъ разрѣшеніе стеченія залоговыхъ правъ [2]). Такой взглядъ устраняетъ всякое различіе между личнымъ кредиторомъ и кредиторомъ, требованіе котораго обезпечено вещнымъ правомъ. Какимъ образомъ и когда установляется

---

[1]) Canstein, Construction der Concursverhältnisse (Z. f. Pr. und Öf. Recht 1882. IX. стр. 471).

[2]) Seuffert, Zur Geschichte und Dogmatik des deutschen Konkursrechts, стр. 83—88.

залоговое право? Если въ моментъ установленія обязательства, въ такомъ случаѣ взглядъ Зейфферта подтверждаетъ только то общее положеніе, что обезпеченіемъ всякаго обязательства является все имущество должника. Но подобное положеніе не способно разрѣшить разсматриваемаго вопроса [1]). Слѣдуя ему слѣдовало бы отдавать преимущество прежде возникшему обязательству передъ позднѣйшимъ. Если залоговое право установляется въ моментъ объявленія несостоятельности и притомъ въ пользу каждаго кредитора, то оно теряетъ всякое значеніе, потому что его дѣйствіе такое же, какъ если бы его вовсе не существовало. Притомъ залоговое право не исключаетъ возможности для должника управлять своимъ имуществомъ.

По мнѣнію Колера право кредиторовъ на имущество несостоятельнаго должника является вещнымъ, которое близко подходитъ къ залоговому—ein dingliches Recht mit Werthzwecken. Такое право получаетъ и особое названіе Beschlagsrecht. Это право совершенно частнаго характера. Близость такого права съ залоговымъ обнаруживается изъ того, что оно также составляетъ accessorium обязательствъ, что оно направлено на опредѣленную цѣнность вещи, что оно прекращается, когда будутъ удовлетворены обезпечиваемыя имъ обязательства, что, наконецъ, дѣйствія должника, несогласныя съ правомъ кредиторовъ на вещи, не въ состояніи нарушить ихъ интересовъ. Такому праву соотвѣтствуетъ ограниченіе должника въ возможности распоряжаться своимъ имуществомъ. Это стѣсненіе основывается и обусловливается правомъ кредиторовъ. При всей близости разсматриваемаго права къ залоговому, Колеръ принужденъ признать и различіе. Въ то время, какъ въ залогѣ имѣется опредѣленное лицо, какъ субъектъ права, и опредѣленная вещь, какъ объектъ, Beschlagsrecht установляется in blanco въ пользу неопредѣленныхъ заранѣе лицъ [2]).

---

[1]) Seuffert: «jeder der Gläubiger von vornherein hat ein im Verhältniss seiner Forderung zü den übrigen Forderungen stehendes bedingtes Pfandrecht; Bedingung wäre die Anmeldung zum Konkurse» (стр. 86).

[2]) Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts, 1890, стр. 98—123. Защиту своихъ взглядовъ Колеръ даетъ въ Archiv für civilistische Praxis, т. 81, 1893, стр. 359 и слѣд.

Но послѣднее обстоятельство представляется настолько существеннымъ, что помимо воли автора, различіе выступаетъ ярче, нежели сходство. Многое изъ сказаннаго противъ Зейффера, можетъ быть отнесено въ равной мѣрѣ и къ Колеру..

Мы высказали, что конкурсное производство составляетъ особую форму исполнительнаго производства, которое имѣетъ своею задачею равномѣрное распредѣленіе между всѣми кредиторами цѣнности, какую представляетъ имущество несостоятельнаго въ виду вѣроятной недостаточности его для полнаго удовлетворенія всѣхъ требованій. Съ нашей точки зрѣнія конкурсъ, преслѣдуя тѣ же цѣли, какъ и исполнительное производство, только въ болѣе сложномъ видѣ, является квалифицированнымъ исполненіемъ. Подъ именемъ исполнительнаго процесса мы понимаемъ приложеніе силы, которою обладаетъ государственная власть, къ тому, чтобы измѣнить фактическое положеніе вещей въ пользу признаннаго на судѣ правымъ и согласно съ судебнымъ рѣшеніемъ [1]). Съ этою цѣлью органъ власти отнимаетъ у осужденнаго отвѣтчика вещи, находящіяся въ его хозяйствѣ, опечатываетъ движимость, налагаетъ запрещеніе на недвижимость, стѣсняя тѣмъ свободу распоряженія собственника, насколько это необходимо для удовлетворенія взыскателя, но не касаясь дѣеспособности перваго. Совершенно то же мы видимъ въ конкурсномъ производствѣ, какъ оно построено въ западныхъ законодательствахъ и какъ оно должно быть построено Какъ судебное рѣшеніе открываетъ собою исполнительное производство, такъ судебное опредѣленіе объ объявленіи должника несостоятельнымъ открываетъ собою конкурсное производство. Права кредиторовъ въ силу закона основываются на признаніи ихъ претензіи, такъ же какъ права взыскателя основываются на исполнительномъ листѣ. Конкурсный попечитель долженъ измѣнить фактическое положеніе вещей въ пользу признанныхъ кредиторовъ согласно цѣли, указанной закономъ, т. е. онъ обязанъ цѣнность вещей и требованій, составляющихъ имущество должника и находящихся въ его хозяйствѣ, въ его распоряженіи и управленіи, обратить на пропорціональное удовлетвореніе кредиторовъ. Такъ какъ здѣсь дѣло идетъ уже не объ опре-

---

[1]) Planck, Lehrbuch des deutschen Civilprocessrechts, т. II, ч. 2 1896, стр. 604.

дѣленной вещи, указанной взыскателемъ, какъ въ исполнительномъ производствѣ, а о всѣхъ вещахъ и о всѣхъ правахъ, принадлежащихъ должнику, то на время конкурснаго производства несостоятельный должникъ лишается не столько права, сколько возможности распредѣленія и управленія за отсутствіемъ объекта. Государственная власть наложила руку на все его имущество, а потому всякія его сдѣлки, имѣющія своимъ объектомъ предметы, которыя входятъ въ составъ этого имущества, не могутъ имѣть силы во вредъ конкурснымъ кредиторамъ. Съ этой стороны несостоятельный должникъ находится въ такомъ же положеніи, какъ и лицо, на движимость котораго наложенъ арестъ. Такимъ образомъ въ общемъ исполнительномъ порядкѣ мы встрѣчаемъ полную аналогію съ конкурснымъ производствомъ въ отношеніи устраненія должника отъ управленія и распоряженія имуществомъ.

Юридическая сила положенія.

§ 123. Юридическая сила того положенія, въ силу котораго должникъ со времени объявленія его несостоятельности лишается права управлять и распоряжаться своимъ имуществомъ, можетъ имѣть двоякое значеніе. Оно можетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ или недѣйствительность вообще совершенныхъ несостоятельнымъ должникомъ сдѣлокъ или только опровержимость ихъ со стороны конкурснаго управленія по отношенію къ конкурсной массѣ. Первое послѣдствіе [1]) представляется естественнымъ выводомъ отсутствія у должника гражданской дѣеспособности, но мы видѣли, что устраненіе должника отъ управленія и распоряженія не влечетъ за собою подобнаго результата. Гораздо правильнѣе то воззрѣніе, прямо признанное нѣкоторыми законодательствами [2]), что

---

[2]) Итал. торг. улож. § 707: «Tutti gli atti e le operazioni del fallito e tutti i pagamenti da lui eseguiti dopo la sentenza dichiarativa del fallimento sono nulli di pieno diritto». См. комментарій Masi, Del Fallimento, I, стр. 357; ср. Исп. торг. уложеніе, § 878.

[1]) Герм. конк. уставъ § 6: «распоряженія совершенныя несостоятельнымъ должникомъ послѣ открытія конкурснаго производства, недѣйствительны по отношенію къ конкурснымъ кредиторамъ». По поводу редакціи этой статьи Шульце справедливо замѣчаетъ въ ней внутреннее противорѣчіе: если распоряженіе недѣйствительно только въ отношеніи конкурсныхъ кредиторовъ, значитъ оно не недѣйствительно, а только опровержимо (nicht nichtig, sondern nur anfechtbar, Schultze, Das deutsche Konkursrecht, стр. 22—35). См. также венг. конк. уставъ, § 6. Того же взгляда

сдѣлки, совершенныя несостоятельнымъ должникомъ, сохраняютъ свою силу въ отношеніи должника и его контрагента, но не могутъ касаться конкурсной массы. Другими словами требованія, пріобрѣтенныя третьимъ лицомъ по сдѣлкѣ съ несостоятельнымъ должникомъ, могутъ обратиться на имущество должника, оставшееся внѣ конкурсной массы, если таковое по закону возможно и въ дѣйствительности имѣется а затѣмъ, по окончаніи конкурснаго производства должникъ продолжаетъ быть обязаннымъ передъ своимъ контрагентомъ, тѣмъ имуществомъ, которое у него появится.

Нельзя согласиться съ мнѣніемъ г. Тура, что „конкурсные законы наши не даютъ прямого отвѣта на вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли признавать распоряженія, совершенныя несостоятельнымъ должникомъ послѣ открытія надъ нимъ конкурса недѣйствительными безусловно или только по отношенію къ кредиторамъ, участвующимъ въ конкурсѣ“ [1]). Напротивъ, мы думаемъ, что наше законодательство даетъ отвѣтъ на вопросъ о силѣ такихъ сдѣлокъ. Въ прежнихъ изданіяхъ гражданскихъ законовъ ст. 770 т. X, ч. 1 запрещала совершать отъ имени несостоятельныхъ должниковъ всякіе вообще акты объ имѣніи или займѣ. Въ изданіи 1887 года статья эта перенесена въ примѣчаніе къ ст. 708 т. X, ч. 1, какъ относящаяся къ порядку совершенія актовъ у крѣпостныхъ дѣлъ (ст. 55). Однако содержаніе статьи носитъ чисто матеріальный характеръ, имѣющій болѣе широкое примѣненіе, что подтверждается историческимъ происхожденіемъ ея. Статья заимствована изъ банкротскаго устава 1800 года, гдѣ она была выражена въ слѣдующихъ словахъ: „отъ имени же банкрота или на его имя со дня первой объ немъ публикаціи не писать никакихъ крѣпостей, обязательствъ, векселей и прочаго подобнаго, а что написано будетъ ставить въ ничто“ [2]). Смыслъ этихъ словъ не оставляетъ сомнѣнія, что по нашему законодательству сдѣлки и

держится французская литература въ отношеніи французскаго права: Boistel, Précis de droit commercial, стр. 875; Lyon—Caen et Renault, Traité de droit commercial, VII, стр. 161; Esnault, Traité des faillites, стр. 194.

[1]) Туръ, Германскій конкурсный уставъ, III, стр. 45.

[2]) П. С. З. № 19692, ч. I, ст. 58.

распоряженія, совершенныя несостоятельнымъ должникомъ являются не только опровержимыми со стороны представителей конкурсной массы, но даже недѣйствительными по отношенію ко всѣмъ вообще лицамъ.

Въ послѣднее время [1]) гражданскій кассаціонный департаментъ высказался въ діаметрально противоположномъ смыслѣ. По его мнѣнію „тѣ сдѣлки несостоятельнаго, которыя не нарушаютъ интересовъ этихъ кредиторовъ, не должны считаться недѣйствительными и ничтожными только потому, что онѣ совершены во время производства дѣла о несостоятельности". Рѣшеніе это основывается не на точномъ смыслѣ закона, а на соображеніяхъ цѣлесообразности т. е. на пріемѣ, весьма часто примѣняемомъ нашимъ сенатомъ Юридическое основаніе, которымъ сенатъ подкрѣпляетъ свой взглядъ и который состоитъ въ томъ, что несостоятельный должникъ продолжаетъ быть собственникомъ конкурсной массы, имѣетъ небольшое значеніе, потому что малолѣтніе и сумашедшіе также собственники своего имущества, но никто не сомнѣвается въ отсутствіи у нихъ дѣеспособности. Сенатъ относится съ сомнѣніемъ къ ст. 55 прил. къ ст. 708 т. X, ч. 1, хотя онъ выражается объ этомъ съ осторожностью, вполнѣ понятною, если принять во вниманіе, что сенатъ не стѣсняется мѣстомъ, занимаемымъ статьею въ сводѣ законовъ, если только она имѣетъ матеріальное содержаніе. Вопреки мнѣнію Сената, слѣдуетъ признать, что всякія сдѣлки несостоятельнаго должника, совершенныя имъ въ промежутокъ времени между объявленіемъ несостоятельности и прекращеніемъ конкурснаго производства, безусловно недѣйствительны и никакого иска, основаннаго на нихъ, нельзя преъявлять къ имуществу бывшаго несостоятельнаго должника по окончаніи конкурснаго производства. Въ этомъ отношеніи несостоятельный должникъ поставленъ у насъ по закону на равнѣ съ малолѣтнимъ и сумашедшимъ, одинаково съ ними ограниченъ въ своей дѣеспособности. Съ этой точки зрѣнія наше законодательство рѣзко отличается отъ французскаго и германскаго права въ ихъ современномъ состояніи.

---

[1]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1896, № 19, по д. Крамера.

§ 124. По вопросу о томъ, съ какого момента лишается должникъ права управлять и распоряжаться своимъ имуществомъ, прежнее французское право, основанное на уложеніи 1808 года, въ чрезмѣрной степени заботилось объ интересахъ кредиторовъ, пренебрегая совершенно интересами третьихъ лицъ. Должникъ лишался права управленія и распоряженія, и сдѣлки его теряли силу въ отношеніи конкурсной массы со времени обнаруженія несостоятельности, т. е. прекращенія платежей, которое можетъ за долго предшествовать формальному судебному объявленію несостоятельности. Но такое положеніе представляется въ высшей степени несправедливымъ по отношенію къ третьимъ лицамъ, которыя заключали съ несостоятельнымъ сдѣлки, не подозрѣвая даже дѣйствительнаго состоянія его имущества.

Моментъ, съ котораго начинается дѣйствіе положенія.

Моментомъ, лишающимъ несостоятельнаго должника права управлять и распоряжаться его имуществомъ, можетъ быть или постановленіе судебнаго опредѣленія о признаніи несостоятельности или публикація этого опредѣленія. Въ пользу перваго момента говоритъ теоретическое построеніе конкурснаго отношенія, потому что устраненіе должника отъ управленія и распоряженія является выводомъ изъ несостоятельности его, слѣдовательно оно должно совпадать съ послѣднею по времени. Этого взгляда придерживается большинство законодательствъ [1]).

Въ пользу второго момента говоритъ то практическое соображеніе, что третьи лица могутъ не знать о состоявшемся судебномъ опредѣленіи, которое обязательно для всѣхъ только со времени его опубликованія. Противъ этого можно возразить, что въ большинствѣ случаевъ дѣятельность должника сосредоточивается въ той мѣстности, гдѣ состоялось судебное опредѣленіе, которое тотчасъ станетъ извѣстно его кредиторамъ. Такой моментъ признанъ австрійскимъ законодательствомъ [2]).

Среднее мѣсто занимаетъ германско-венгерское право. Устраняя несостоятельнаго должника отъ управленія и распоряженія имуществомъ со времени открытія конкурснаго про-

---

[1]) Франц. торг. уложеніе, § 443; бельг. торг. уложеніе, § 444; итал. торг. уложеніе, § 699; исп. торг. уложеніе, § 878.

[2]) Австр. конк. уставъ, § 2.

изводства [1]), законъ долженъ бы признать ничтожными по отношенію къ конкурсной массѣ платежи, принятые должникомъ послѣ этого момента. Однако германско-венгерское право освобождаетъ въ этомъ случаѣ контрагента отъ отвѣтственности, если исполненіе произошло до публикаціи объ открытіи конкурснаго производства и если не будетъ доказано, что онъ зналъ о несостоятельности должника [2]).

Обращаясь къ русскому законодательству, мы не встрѣчаемъ въ немъ установленнаго взгляда на разсматриваемый вопросъ. Въ немъ не содержится общаго правила о моментѣ, съ котораго должникъ лишается права управлять своимъ имуществомъ. Распоряженіе становится невозможнымъ въ виду ареста и запрещенія, охватывающихъ все его имущество. Но управленія, по смыслу закона, онъ не лишается такъ скоро. Только по представленіи описи имущества и смѣты долговъ присяжный попечитель вмѣстѣ съ наличными заимодавцами уполномочивается отъ суда быть хозяиномъ массы до назначенія конкурснаго управленія [3]). Слѣдовательно можно предположить, что до этого времени должникъ сохраняетъ право управленія.

Однако наша судебная практика склоняется къ другому воззрѣнію. Она признаетъ моментомъ устраненія должника отъ управленія и распоряженія имуществомъ—постановленіе судебнаго опредѣленія о признаніи лица несостоятельнымъ [4]). „Публикаціи же о несостоятельности въ вѣдомостяхъ, въ этомъ отношеніи, никакого значенія не имѣютъ, такъ какъ не фактъ публикаціи, а сила судебнаго опредѣленія влечетъ ограниченія къ сферѣ имущественныхъ и личныхъ правъ“ [5]).

Такъ какъ довѣренный совершаетъ дѣйствія отъ имени довѣрителя, то съ потерею послѣднимъ права распоряжать и управлять имуществомъ должно прекратиться полномочіе представителя. Положеніе это признано нашимъ законодатель-

---

[1]) Герм. конк. уставъ, § 6; венг. конк. уставъ, § 3.

[2]) Герм. конк. уставъ, § 7; венг. конк. уставъ, § 7.

[3]) Уставъ торг. судопроизводства, ст. 521.

[4]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1874, № 869, по д. Шокальскаго, 1886, № 7, по д. князя Голицина.

[5]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1886, № 989.

ствомъ [1]), но вмѣстѣ съ тѣмъ дѣйствія, совершенныя представителемъ до полученія имъ извѣстія о прекращеніи силы довѣренности, сохраняютъ свою силу [2]). Такимъ образомъ несостоятельный должникъ, лишенный права управленія и распоряженія своимъ имуществомъ, не имѣющій возможности вступать въ новыя обязательства можетъ тѣмъ не менѣе заключать сдѣлки черезъ своего довѣреннаго по объявленіи его несостоятельности и открытіи конкурснаго производства [3]). Это положеніе должно быть признано неправильнымъ съ теоретической точки зрѣнія и опаснымъ съ практической стороны, потому что открываетъ просторъ недобросовѣстности должника.

Имущество, на которое распространяется сила положенія.

§ **125**. Въ опредѣленіи имущества, на которое распространяется сила положенія объ устраненіи должника отъ управленія и распоряженія, германское право значительно отступаетъ отъ права другихъ странъ. По германскому законодательству, конкурсное производство объемлетъ собою все неизъятое вообще отъ ареста и взысканія имущество, принадлежащее несостоятельному должнику во время открытія конкурснаго производства [4]). Воззрѣніе германскаго права построено на строго теоретическихъ началахъ [5]).

Въ самомъ дѣлѣ, если открытіе конкурснаго производства имѣетъ своимъ результатомъ, какъ мы не разъ указывали, совмѣстное и равномѣрное удовлетвореніе всѣхъ кредиторовъ, если оно кристализируетъ отношенія между должникомъ и кредиторами его, то совершенно правильно признать, что конкурсное производство должно охватить только то имущество, которое принадлежало должнику въ моментъ объявленія его несостоятельнымъ. Слѣдовательно имущество,

---

[1]) Т. X, ч. 1, ст. 2330, п. 5.

[2]) Т. X, ч. 1, ст. 2334.

[3]) Кредиторы по подобнымъ сдѣлкамъ должны быть допущены къ участію въ раздѣлѣ конкурсной массы вопреки правильному пониманію конкурснаго производства.

[4]) Герм. конк. уставъ, § 1.

[5]) Вопросъ о составѣ конкурсной массы, въ частности о томъ принадлежитъ ли къ ней пріобрѣтеніе, которое происходитъ послѣ объявленія несостоятельности,—былъ очень спорнымъ въ германской литературѣ и практикѣ, см. Heidecker, Beitrag zum Begriff «Konkursmasse», inaug.-diss., стр. 6.

пріобрѣтенное должникомъ впослѣдствіи, не должно подвергаться той же участи (freies Vermögen), а потому должно остаться въ его управленіи и распоряженіи.

Большинство законодательствъ придерживается другой точки зрѣнія. Согласно ихъ взгляду опредѣленіе объ объявленіи несостоятельности лишаетъ несостоятельнаго должника права управлять не только тѣмъ имуществомъ, которое принадлежало ему во время открытія конкурснаго производства, но также тѣмъ имуществомъ, которое впослѣдствіи можетъ достаться ему, въ теченіе конкурса [1]). Такое воззрѣніе уступаетъ германскому въ теоретической силѣ, но оно превосходитъ его по практическимъ удобствамъ. Трудно оправдать съ точки зрѣнія практической такое явленіе, что несостоятельный должникъ сохраняетъ полное право управленія и распоряженія тѣмъ имуществомъ, которое онъ пріобрѣлъ напр. по наслѣдству, на другой день объявленія его несостоятельнымъ. Подобное отношеніе имѣло бы характеръ насмѣшки надъ кредиторами.

Независимо отъ приведеннаго соображенія неудобство германскаго принципа обнаруживается изъ возможности образованія двухъ конкурсовъ, одновременно дѣйствующихъ надъ лицомъ одного и того же должника. Если послѣдній сохраняетъ въ своемъ управленіи и распоряженіи часть имущества, слѣдовательно легко можетъ случиться, что прежде чѣмъ окончится первое конкурсное производство, должникъ можетъ оказаться несостоятельнымъ въ отношеніи новыхъ вѣрителей, оказавшихъ кредитъ свободному имуществу несостоятельнаго должника.

Германское законодательство оставляетъ открытымъ вопросъ, принадлежатъ ли къ имуществу, которое остается внѣ конкурса, права, возникшія до объявленія несостоятельности, но осуществленныя послѣ этого момента. Сюда относятся права условнаго требованія, установленныя до указаннаго момента, когда условное событіе наступаетъ во время конкурснаго производства, легаты и наслѣдства, открытыя, но еще не принятыя до объявленія несостоятельности.

---

[1]) Франц. торг. уложеніе, § 443; бельг. тор. уложеніе, § 444: итал. торг. улож. § 699; австр. конк. уставъ, §§ 1; венг. конк. уставъ, § 3; англ. конк. уст. § 44.

Притомъ, такъ какъ кредиторы со времени объявленія должника несостоятельнымъ не имѣютъ права обращать на него взысканія въ общемъ исполнительномъ порядкѣ, то имущество, пріобрѣтенное въ теченіе конкурснаго производства остается внѣ власти кредиторовъ, которые не могутъ обратить его на свое удовлетвореніе [1]).

Русское законодательство примыкаетъ ко второму взгляду, постановляя, что все, дошедшее къ несостоятельному во время конкурса по праву наслѣдства или по какому либо другому праву, причисляется къ составу его имущества и составляетъ предметъ попеченія и обязанности конкурснаго управленія [2]). Слѣдовательно все имущество должника, какъ принадлежавшее ему въ моментъ объявленія его несостоятельнымъ, такъ и дошедшее къ нему въ теченіе конкурснаго производства, переходитъ въ завѣдываніе присяжнаго попечителя и замѣняющаго его потомъ конкурснаго управленія. Поэтому носостоятельный должникъ лишается права управленія имуществомъ, дошедшимъ къ нему по законному наслѣдованію или по завѣщанію, по даренію, по праву пользованія.

Передавая все арестованное имущество несостоятельнаго должника въ завѣдываніе конкурснаго управленія, законъ въ то же время исключаетъ изъ этого завѣдыванія и сохраняетъ за должникомъ распоряженіе имуществомъ, неподлежащимъ аресту и взысканію [3]).

§ **126**. Логическимъ выводомъ изъ положенія, которое устраняетъ должника отъ управленія и распоряженія его имуществомъ, является лишеніе его права искать и отвѣчать на судѣ по заключеннымъ обязательствамъ. По объявленіи должника несостоятельнымъ право его искать и отвѣчать на судѣ переходитъ къ конкурсному управленію [4]). Въ виду такого постановленія закона слѣдуетъ признать, что присяжный попечитель до учрежденія конкурснаго управленія не вправѣ предъявлять иски отъ имени несостоятельнаго и вступать въ отвѣтъ

Лишеніе способности къ процессу.

---

[1]) Thaller, Des faillites en droit comparé, I, стр. 348—349; Туръ, Объяснительная записка къ проекту устава о несостоятельности, стр. 71.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 571.

[3]) Болѣе подробное разсмотрѣніе вещей, неподлежащихъ конкурсу, будетъ представлено ниже.

[4]) Уст. гражд. судопроизводства, ст. 21.

по предъявленнымъ къ послѣднему [1]), но вмѣстѣ съ тѣмъ и лицо, впавшее въ несостоятельность, не можетъ быть признано способнымъ на самостоятельное веденіе дѣлъ даже въ промежутокъ времени между объявленіемъ несостоятельности и учрежденіемъ конкурса [2]).

Лишеніе несостоятельнаго должника способности къ процессу, являющееся слѣдствіемъ устраненія его отъ управленія и распоряженія имуществомъ, ограничивается предѣлами той цѣли, въ виду которой оно установлено. Въ тѣхъ случаяхъ, когда вопросъ возбуждается о правахъ неимущественныхъ, нѣтъ никакого основанія лишать должника права искать и отвѣчать на судѣ, потому что конкурсное управленіе нисколько не заинтересовано въ исходѣ процесса [3]). Такой именно характеръ носятъ иски о разводѣ, о признаніи законности рожденія, о признаніи незаконности брака. Самостоятельное возбужденіе процесса принадлежитъ должнику также по дѣламъ о личномъ оскорбленіи [4]).

Кромѣ того конкурсное управленіе можетъ счесть нѣкоторыя дѣла на столько безнадежными, что, не разсчитывая на успѣшный исходъ процесса, можетъ предоставить веденіе ихъ самому несостоятельному должнику. Возможно, что конкурсное управленіе, довѣряя добросовѣстности должника и разсчитывая на большую успѣшность процесса, который будетъ вести самъ должникъ, отступится отъ своего права. Въ томъ и другомъ случаѣ конкурсное управленіе должно выдать несостоятельному должнику свидѣтельство, что оно отказывается отъ веденія даннаго процесса. Подобное отступленіе конкурснаго управленія отъ своихъ правъ возможно всегда, потому что самое ограниченіе процессуальной способности должника установлено единственно въ интересахъ кредиторовъ, представителями которыхъ являются кураторы.

---

[1]) Уст. гражд. судопр. ст. 23.

[2]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1874, № 869, по д. Шокальскаго.

[3]) Какъ выражается итал. торг. уложеніе: ad eccezione di quelle azioni, che riguardano i suoi diritti strettamente personali o estranei al fallimento, § 699. Другія законодательства, какъ и наше, не высказываютъ подобнаго положенія, но оно вытекаетъ изъ существа и цѣли конкурснаго производства.

[4]) Однако имущественныя послѣдствія благопріятнаго рѣшенія суда идутъ въ пользу конкурса.

Если бы судебное рѣшеніе было постановлено противъ несостоятельнаго должника, всеже по закону судебныя издержки не падаютъ на конкурсную массу [1]), а такъ какъ у несостоятельнаго должника собственнаго имущества не остается, то неизвѣстно, какимъ образомъ сторона выигравшая можетъ возмѣстить судебныя издержки по процессу, который, можетъ быть, она сама и не возбуждала.

Помимо указанныхъ случаевъ несостоятельный должникъ не вправѣ возбуждать процессы и отвѣчать по нимъ въ качествѣ самостоятельной стороны. Но конкурсное управленіе имѣетъ полную возможность привлечь должника къ участію въ процессѣ въ качествѣ третьяго лица, что легко объясняется большимъ знаніемъ съ его стороны всѣхъ условій возбужденнаго дѣла [2]).

Должникъ, лишенный съ открытіемъ конкурснаго производства всѣхъ своихъ имущественныхъ средствъ, можетъ воспользоваться своею рабочею силою, которая остается внѣ преслѣдованія кредиторовъ, для обезпеченія существованія своей семьи. Онъ можетъ поступить на частную службу, по договору личнаго найма [3]). Спрашивается, можетъ ли онъ по этимъ дѣламъ предъявлять самостоятельно иски? Хотя къ составу конкурсной массы причисляется все, дошедшее къ несостоятельному по какому либо праву [4]), слѣдовательно должникъ лишается управленія и распоряженія имуществомъ, какимъ бы то ни было образомъ дошедшимъ къ нему, но едва

---

[1]) Уст. гражд. судопроизводства, § 21.

[2]) Франц. торг. улож. § 443; бельг. торг. улож. § 452, итал. торг. улож. § 699.

[3]) Г. Башиловъ, предполагаетъ, что «заключеніе должникомъ договора личнаго найма ставится въ зависимость отъ согласія на то со стороны кредиторовъ, которые согласіе свое въ этомъ случаѣ обусловливаютъ принятіемъ должникомъ на себя содержанія своего семейства или издержекъ конкурснаго производства или же опредѣленныхъ періодическихъ денежныхъ взносовъ въ конкурсную массу». (Русское торговое право, I, стр. 188). Подкрѣпленія въ законѣ подобный взглядъ не найдетъ. Съ теоретической же точки зрѣнія онъ совершенно неправиленъ, потому что конкурсное производство не распространяется на рабочую силу должника и никто не вправѣ помѣшать ему воспользоваться ею, если только онъ не подвергнутъ заключенію,

[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 571.

ли дѣйствіе этого положенія можно распространить на вознагражденіе за работу или службу у частныхъ лицъ во время существованія конкурснаго производства. Если кредиторы не имѣютъ никакого права на его рабочую силу, то слѣдовательно не имѣютъ и на результаты ея примѣненія. При томъ, обращаясь къ исканію средствъ существованія собственнымъ трудомъ, несостоятельный должникъ дѣйствуетъ въ интересахъ конкурсной массы, освобождая ее отъ необходимости нести тяжесть издержекъ по содержанію его и его семейства. Въ виду этого слѣдуетъ признать, что въ этихъ случаяхъ должникъ сохраняетъ способность къ процессу [1]).

Дѣла, возникшія до объявленія несостоятельности.

§ 127. Изъ общаго понятія объ открытіи конкурснаго производства, какъ о такомъ явленіи, которое останавливаетъ дальнѣйшее развитіе установившихся къ этому времени правоотношеній, слѣдуетъ заключить, что всѣ находящіяся въ судебномъ разсмотрѣніи дѣла, касающіяся имущества несостоятельнаго должника, должны бы быть пріостановлены производствомъ. Кромѣ чисто теоретическаго обоснованія такого положенія, въ пользу его говорятъ и практическія соображенія. Должникъ, объявленный несостоятельнымъ, можетъ отнестись небрежно къ возбужденнымъ до этого момента процессамъ и такимъ отношеніемъ повредить своимъ кредиторамъ. Это опасеніе найдетъ себѣ еще большее подтвержденіе, если несостоятельный должникъ намѣренно будетъ пренебрегать процессуальными требованіями, чтобы причинить ущербъ конкурсной массѣ.

Въ виду этого иностранныя законодательства постановляютъ, что объявленіе должника несостоятельнымъ останавливаетъ производство дѣлъ, находившихся въ это время въ судебномъ разсмотрѣніи, слѣдовательно возбужденныхъ до открытія конкурснаго производства [2]).

---

[1]) Взглядъ этотъ поддерживается французскою литературою: Lyon-Caen et Rénault, Traité de droit commerical VII, стр. 197. Esnault, Traité des failites, стр. 195; Boistel, Précis de droit commercial, стр. 683; Bédarride, Traité des faillites, I, стр. 98. Противниками этого воззрѣнія являются Rénouard, Traité des faillites, I, стр. 302—303; Massé. Droit commercial, II, стр. 374. У насъ 4 деп. Прав. Сен. высказался въ противоположномъ духѣ, рѣш. 1891, № 1836.

[2]) Герм. уставъ гражд. судопр. § 218; венг. конк. уставъ, § 9; франц. торг. улож. § 443, п. 2 (по толкованію французской юриспруденціи).

Это вполнѣ цѣлесообразное положеніе не только не нашло себѣ выраженія въ русскомъ законодательствѣ, но даже встрѣчаетъ постановленія обратнаго характера. По вопросу, прекращаетъ ли объявленіе должника несостоятельнымъ производство исковыхъ дѣлъ, возникшихъ въ судебныхъ установленіяхъ ранѣе такого объявленія и, вообще имѣетъ ли непосредственное вліяніе на теченіе этихъ дѣлъ, наша судебная практика высказалась въ отрицательномъ смыслѣ [1]).

Мотивомъ къ подобному рѣшенію вопроса служатъ чисто отрицательныя основанія. „На основаніи 1 ст. уст. гр. суд. всякій споръ о правѣ гражданскомъ подлежитъ разрѣшенію судебныхъ установленій, слѣдовательно всякій искъ правильно предъявленный, судебныя установленія должны разрѣшить въ существѣ, за исключеніемъ лишь случаевъ, положительно въ законѣ указанныхъ, напр., когда между тяжущимися, до рѣшенія дѣла по существу, состоится примиреніе, когда пріостановленное производство, за пропускомъ тяжущимися срока на подачу просьбы о возобновленіи его, признается уничтоженнымъ и т. п. Но ни въ уставѣ гражданскаго судопроизводства 1864 года, ни во временныхъ правилахъ о порядкѣ производства дѣлъ о несостоятельности въ новыхъ судебныхъ установленіяхъ, ни въ уставѣ торговой несостоятельности, ни въ иныхъ какихъ либо узаконеніяхъ, къ настоящему предмету относящихся, не содержится правила, по которому объявленіе должника несостоятельнымъ влекло бы за собою прекращеніе производства исковыхъ дѣлъ, возникшихъ до объявленія несостоятельности тяжущагося“.

Къ этимъ соображеніямъ могутъ быть присоединены и положительныя основанія.

По уставу гражданскаго судопроизводства признаніе лица, объявленнаго несостоятельнымъ должникомъ, не имѣетъ силы въ дѣлахъ о его имуществѣ съ того времени, какъ онъ объявленъ несостоятельнымъ [2]). Подобное постановленіе не имѣло бы никакого значенія, въ виду ст. 21, если бы объявленіе несостоятельности останавливало производство дѣлъ, уже возбужденныхъ должникомъ или противъ него, потому

---

[1]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1874, № 873, по д. Кононова; рѣш. 4 деп. прав. сен. 1877, № 1469 по д. Рдултовской.

[2]) Уст. гражд. судопр. ст. 484.

что оно подразумѣвалось бы само собою. Но, если законодатель находитъ необходимымъ указать на недѣйствительность признанія, совершеннаго несостоятельнымъ должникомъ, слѣдовательно онъ предполагаетъ возможность для должника вести самостоятельно начатые процессы. Установленіе недѣйствительности признанія въ настоящемъ случаѣ направлено къ устраненію одного изъ наиболѣе опасныхъ послѣдствій возможности для несостоятельнаго должника продолжать возбужденныя въ судахъ дѣла.

Далѣе, производство взысканій по исполнительнымъ листамъ, выданнымъ до публикаціи о признаніи должника несостоятельнымъ, не останавливается [1]). Слѣдовательно въ отношеніи исполнительнаго процесса положеніе о прекращеніи производства вслѣдствіе объявленія несостоятельности прямо отвергнуто нашимъ законодательствомъ.

Наконецъ, до учрежденія конкурснаго управленія каждому изъ кредиторовъ предоставляется на свой счетъ вступать въ производящееся уже дѣло объ имуществѣ несостоятельнаго и приносить жалобы на рѣшенія судебныхъ установленій [2]); Даже учрежденіе конкурснаго управленія не останавливаетъ производства. Отъ него зависитъ продолжать процессъ или оставить его на отвѣтственности кредитора, который взялъ на себя веденіе дѣла.

Всѣ указанныя основанія приводятъ къ убѣжденію, что по русскому законодательству, вопреки теоретическимъ и практическимъ соображеніямъ, объявленіе лица несостоятельнымъ не пріостанавливаетъ производства дѣлъ, находящихся на разсмотрѣніи судебныхъ установленій.

Но спрашивается, кто же въ такихъ процессахъ является стороною, должникъ, отдѣльный кредиторъ или конкурсное управленіе?

До учрежденія конкурснаго управленія главною стороною остается несомнѣнно самъ несостоятельный должникъ. Отдѣльнымъ кредиторамъ предоставляется только вступать въ дѣло въ качествѣ третьяго лица для устраненія невыгодныхъ послѣдствій, какія могутъ наступить отъ небрежности несостоятельнаго должника. По смыслу ст. 23 уст. гражд. судопр.

---

[1]) Уст. гражд. судопр., ст. 1400, прил. III ст. 12.

[2]) Уст. гражд. судопр., ст. 23.

конкурсное управленіе, въ отношеніи производящихся уже дѣлъ, не замѣняетъ несостоятельнаго должника, а только продолжаетъ дѣйствіе кредитора. Такимъ образомъ несостоятельный должникъ остается стороною и ведетъ самостоятельно процессъ, начатый до открытія конкурснаго производства.

ГЛАВА ШЕСТАЯ.

Вліяніе объявленія несостоятельности на заключенныя до этого момента сдѣлки.

Общія правила.

§ 128. Открытіе конкурснаго производства застаетъ извѣстныя незаконченныя отношенія, которыя отличны, какъ отъ тѣхъ, которыя пытался бы установить несостоятельный должникъ послѣ объявленія его несостоятельнымъ, такъ и отъ тѣхъ, которыя установились уже по своимъ послѣдствіямъ до этого момента [1]). Несостоятельнымъ должникомъ могли быть заключены односторонніе и двусторонніе договоры, притомъ двусторонніе договоры могутъ быть ко времени объявленія несостоятельности или вовсе не исполнены ни съ той, ни съ другой стороны, или исполнены только со стороны одного контрагента.

I. Относительно договоровъ односторонніхъ слѣдуетъ сказать, что открытіе конкурснаго производства не измѣняетъ общихъ гражданскихъ послѣдствій ихъ совершенія. По такимъ сдѣлкамъ, какъ напр. заемъ, сторона, имѣющая право требованія, сохраняетъ его и послѣ объявленія несостоятельности. Если это право принадлежало несостоятельному должнику, то взысканіе будетъ произведено конкурснымъ управленіемъ. Если это право принадлежало контрагенту несостоятельнаго, то удовлетвореніе онъ получитъ въ общемъ конкурсномъ порядкѣ.

II Въ договорахъ двусторонніхъ, какъ купля-продажа, поставка, наемъ, и другихъ, необходимо отличать случай, когда одна сторона уже исполнила свое обязательство отъ случая, когда исполненіе не было совершенно ни той, ни другой стороною.

---

[1]) Вопросъ этотъ особенно разработанъ въ германскомъ правѣ, а также въ подражающемъ ему венгерскомъ. Остальныя законодательства сливаютъ эти постановленія съ постановленіями вообще о всѣхъ распоряженіяхъ, исполненныхъ до объявленія несостоятельности.

1. Когда двусторонній договоръ былъ исполненъ одной изъ сторонъ, отношеніе представляется такимъ же, какъ и при одностороннемъ обязательствѣ. Слѣдовательно, сторона поспѣшившая исполненіемъ, сохраняетъ требованіе и получитъ удовлетвореніе полное или частичное, смотря по тому, будетъ ли этою стороною несостоятельный должникъ или его контрагентъ. Весь вопросъ сводится къ опредѣленію того обстоятельства, было ли дѣйствительно исполнено обязательство одною стороною. Вопросъ этотъ, представляющій нѣкоторыя затрудненія въ отдѣльныхъ случаяхъ, разрѣшается по общимъ началамъ гражданскаго права. Сторона, исполнившая обязательство, не вправѣ требовать возвращенія переданнаго ею другой сторонѣ предмета въ силу условій договора, въ собственность или пользованіе. Это обстоятельство, въ виду нѣкоторыхъ сомнѣній, было разрѣшено въ указанномъ смыслѣ германскимъ конкурснымъ уставомъ [1]). Такъ напр. продавецъ, передавшій вещь покупщику до объявленія его несостоятельнымъ, но не получившій еще до этого времени покупной цѣны, можетъ только заявить конкурсу претензію въ размѣрѣ этой цѣны, но не требовать возвращенія проданной вещи. Покупщикъ, уплатившій деньги впередъ, но не получившій еще купленной вещи до объявленія продавца несостоятельнымъ, можетъ заявить конкурсу претензію, въ размѣрѣ стоимости купленной вещи, но не требовать обратно уплаченныхъ денегъ. Это единственное правильное рѣшеніе разсматриваемаго вопроса. Однако по нашему законодательству, если въ силу договора купли-продажи на наличныя, а не въ кредитъ, совершеннаго въ послѣднія 10 дней до объявленія несостоятельности, вещи были проданы продавцомъ несостоятельному покупщику, а деньги не заплачены, то вещи возвращаются продавцу [2]).

2. Несравненно больше трудностей представляетъ вопросъ о судьбѣ двусторонняго договора, не исполненнаго еще ни тою, ни другою стороною. Въ настоящемъ случаѣ безразлично, вовсе ли договоръ не былъ исполненъ, или онъ былъ только отчасти исполненъ, потому что частичное исполненіе не составляетъ еще исполненія обязательства.

---

[1]) Герм. конк. уставъ § 21.

[2]) Уст. судопр. торговаго, стр. 563.

Съ точки зрѣнія теоретической послѣдствія подобнаго отношенія должны бы быть таковы, что контрагентъ несостоятельнаго должника исполнилъ бы свое обязательство согласно условіямъ договора, а несостоятельный должникъ, или замѣняющій его конкурсъ, исполнилъ бы свое обязательство на сколько это для него возможно, т. е. въ предѣлахъ конкурснаго удовлетворенія. Противъ логичности и справедливости такого положенія возражаетъ Эндеманъ. „Установленіе такого отношенія, чтобы третье лицо исполнило свое обязательство вполнѣ въ отношеніи конкурсной массы и въ то же время предъявило свое требованіе въ конкурсъ съ весьма сомнительной надеждой на удовлетвореніе, было бы не только противно чувству справедливости, но и существу двусторонняго договора. Съ точки зрѣнія юридической логики оба обязательства представляются въ тѣсной юридической связи, которая не допускаетъ возможности смотрѣть на каждое изъ нихъ, какъ на совершенно обособленное“ [1]). Трудно объяснить, чѣмъ особенно въ данномъ случаѣ должно возмущаться чувство справедливости. Если при несостоятельности вслѣдствіе неисполненія должникомъ всѣхъ обязательствъ нарушаются интересы всѣхъ кредиторовъ, то справедливость не нарушается до тѣхъ поръ, пока одинъ кредиторъ не получаетъ преимущества передъ другимъ. Чувство справедливости не можетъ быть оскорблено, когда продавецъ, не передавшій еще вещи, принуждается къ передачѣ и частичному удовлетворенію своего требованія точно также, какъ и заимодавецъ. Что касается юридической логики, то разсматриваніе обоихъ обязательствъ, какъ нераздѣльнаго отношенія, противорѣчитъ дѣйствительности и притомъ не согласуется съ теоріей удовлетворенія двусторонніхъ обязательствъ, исполненныхъ съ одной стороны. Если двусторонній договоръ представляется нераздѣльнымъ отношеніемъ, то невозможно допустить, чтобы сторона, исполнившая свое обязательство, удовлетворялась наравнѣ съ лицомъ, обладающимъ требованіями изъ односторонніхъ договоровъ.

Однако законодательства разрѣшаютъ настоящій вопросъ нѣсколько отлично. Разсмотримъ германское право, которое впервые установило общія начала для разрѣшенія. Если двусторонній договоръ ко времени открытія конкурснаго

[1]) Endemann, Das deutsche Konkursverfahren стр. 159.

производства не былъ еще исполненъ вполнѣ или въ части съ той и другой стороны, то отъ конкурснаго попечителя зависитъ, требовать ли отъ контрагента исполненія договора, подъ условіемъ исполнить его и съ своей стороны, или заявить отказъ. Подобное требованіе должно быть заявлено немедленно (ohne Verzug), хотя бы не наступилъ еще срокъ исполненія по обязательству [1]). Такимъ образомъ контрагентъ несостоятельнаго должника поставленъ въ зависимость отъ воли конкурснаго попечителя. Но положеніе его во всякомъ случаѣ выгоднѣе положенія конкурсныхъ кредиторовъ. Если конкурсный попечитель потребуетъ исполненія, контрагентъ въ свою очередь получитъ условленное по договору и слѣдовательно не потерпитъ никакого убытка. Если конкурсный попечитель откажется отъ исполненія или упуститъ время заявленія, контрагентъ освобождается отъ обязанности исполнить договоръ. Даже болѣе, законъ даетъ ему право предъявить къ конкурсной массѣ требованіе о вознагражденіи за неисполненіе обязательства несостоятельнымъ должникомъ [2]).

Русское законодательство.

§ 129. По разсматриваемому вопросу русское законодательство содержитъ слѣдующее постановленіе. „Къ имуществу несостоятельнаго принадлежатъ договоры, несостоятельнымъ учиненные, но съ той или (?) другой стороны еще не исполненные. Если исполненіемъ договора имущество несостоятельнаго можетъ получить какое либо приращеніе или можетъ предохранено быть отъ ущерба, то конкурсное управленіе приводитъ договоръ въ исполненіе; въ противномъ случаѣ предоставляетъ сторонамъ, въ оной учавствующимъ, искать на массѣ на равнѣ съ другими заимодавцами“ [3]).

Настоящая статья требуетъ нѣкоторыхъ объясненій. Прежде всего нельзя не замѣтить, что собственно редакціонная часть закона оставляетъ желать многаго. Нѣкоторое сомнѣніе способенъ возбудить союзъ „или“, благодаря которому можно предположить, что законъ имѣетъ въ виду тотъ случай, когда договоръ исполненъ уже одною стороною и отношеніе такимъ образомъ превратилось въ одностороннее обязательство. Но неумѣстность частицы „или“ обнаруживается изъ того

---

[1]) Герм. конк. уставъ, § 15.

[2]) Герм. конк. уставъ, § 21.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 570, п. 3.

обстоятельства, что если бы договоръ не былъ исполненъ со стороны контрагента, то конкурсное управленіе всегда потребуетъ исполненія, потому что, кромѣ приращенія массѣ, отъ того ничего произойти не можетъ [1]). Слѣдовательно смыслъ закона будетъ правильно установленъ, если мы замѣнимъ союзъ „или“ союзомъ „и [2])“. Далѣе, законъ указываетъ возможность для конкурснаго управленія предоставить сторонамъ, въ договорѣ участвовавшимъ, искать въ массѣ наравнѣ съ другими заимодавцами. Но такое предоставленіе можетъ быть оказано только одной сторонѣ, контрагенту несостоятельнаго должника, потому что послѣдній несомнѣнно лишенъ права искать въ конкурсной массѣ.

Такимъ образомъ законъ предусматриваетъ тотъ случай, когда двусторонній договоръ, заключенный должникомъ до объявленія его несостоятельности, оказывается къ этому времени еще не исполненнымъ ни съ той. ни съ другой стороны. Спрашивается, можно ли распространить его силу и на тотъ случай, когда исполненіе не окончено ни съ той, ни съ другой стороны, но уже начато? Судебная практика наша высказала два противоположныхъ другъ другу взгляда. „Исполненіе заключенныхъ должникомъ договоровъ зависитъ отъ усмотрѣнія конкурснаго управленія только тогда, когда къ исполненію ихъ еще не приступлено, начатые же исполненіемъ изъемлются изъ зависимости конкурса; конкурсному управленію не предоставлено пріостанавливать дѣйствіе договора, исполненіе коего началось [3])“. Но позднѣе сенатомъ высказанъ былъ иной взглядъ. „Выборъ конкурсомъ того или другого исхода предоставленъ вполнѣ на усмотрѣніе конкурса и не поставленъ вовсе въ зависимость отъ того обстоятельства, начато ли уже исполненіе по договору должника до его несостоятельности и еще не окончено или же къ исполненію договора вовсе не приступлено [4])“. Согласно высказанному ранѣе мнѣнію, второй взглядъ представляется болѣе вѣрнымъ, потому что главный интересъ въ томъ, чтобы договоръ не былъ исполненъ ни съ одной стороны, а исполненъ ли онъ отчасти или вовсе не исполненъ,—представляется безразличнымъ съ точки зрѣнія теоретической и буквальнаго смысла закона.

[1]) Туръ, Объяснительная записка, стр. 200.

[2]) Подобный же примѣръ смѣшенія этихъ союзовъ въ ст. 610 уст. торг.

[3]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1874, № 1050 по д. Бѣлинскаго.

[4]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1881, № 584, по д. Ралли.

Итакъ конкурсному управленію принадлежитъ право выбора, требовать или исполненія договора, заключеннаго должникомъ до объявленія несостоятельности, или прекратить договорное отношеніе. До учрежденія конкурснаго управленія вопросъ этотъ не можетъ быть разрѣшенъ присяжнымъ попечителемъ [1]).

Законъ не ставитъ никакихъ ограниченій усмотрѣнію конкурснаго управленія, кромѣ того, что оно не должно настаивать на исполненіи договора, которое не обѣщаетъ приращенія конкурсной массѣ, но еще грозитъ ущербомъ. Законъ не устанавливаетъ различія между договорами, которыя конкурсное управленіе обязано исполнить, и тѣми, отъ которыхъ оно вправѣ отказаться. Между тѣмъ въ практикѣ возникло сомнѣніе. Слова закона, что „конкурсное управленіе приводитъ договоръ въ исполненіе, если этимъ имущество несостоятельнаго можетъ получить какое либо приращеніе или предохранено быть отъ ущерба, въ противномъ же случаѣ конкурсное управленіе предоставляетъ сторонамъ искать въ конкурсной массѣ", сенатъ истолковалъ въ томъ смыслѣ, что конкурсному управленію принадлежитъ право выбора только по такимъ договорамъ, которые могутъ доставить приращеніе, по всѣмъ же другимъ конкурсное управленіе обязано къ точному исполненію. Въ частности, „договоръ, которымъ несостоятельный ограничилъ свое право на имущество, конкурсное управленіе обязано исполнить, такъ какъ оно, принимая въ качествѣ преемника несостоятельнаго, въ свое распоряженіе все его имущество, очевидно принимаетъ имущество это со всѣми тѣми ограниченіями, которыя существовали на ономъ до открытія несостоятельности [2])."

Но подобное толкованіе смысла закона представляется въ высшей степени натянутымъ, потому что слова „въ противномъ случаѣ" предполагаютъ нежеланіе конкурснаго управленія настаивать на исполненіи договора, а не договоры, обѣщающіе приращеніе имущества. Кассаціонный департаментъ совершенно справедливо не принялъ этого взгляда и призналъ, что исполненіе всякаго заключеннаго несостоятельнымъ должникомъ договора зависитъ отъ усмотрѣнія конкурснаго управленія [3]).

---

[1]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1877, № 282 по д. Веллара.

[2]) Рѣш. прав. сен. 1879, № 671, по д. Маляревскаго.

[3]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1877. № 282, по д. Веллара; 1878. № 238, по д. Козловыхъ.

Конкурсное управленіе, находя, что исполненіе договора представляется выгоднымъ для массы, требуетъ отъ контрагента приведенія его въ исполненіе, предлагая таковое полностью и съ своей стороны. Контрагентъ обязанъ исполнить лежащее на немъ обязательство только подъ условіемъ взаимности.

Законъ ничего не говоритъ о времени, когда конкурсное управленіе должно выразить свою волю на приведеніе договора въ исполненіе или на прекращеніе. Отсюда, за отсутствіемъ особаго указанія, мы должны предположить, что подобное право выбора принадлежитъ конкурсному управленію въ теченіе всего конкурснаго производства, если только является къ тому возможность по условіямъ договора. Во всякомъ случаѣ, отсутствіе указанія на время заявленія составляетъ существенный пробѣлъ въ конкурсномъ законодательствѣ, причиняющій несправедливый, а главное безполезный для массы ущербъ контрагентамъ несостоятельнаго должника.

Въ случаѣ отказа конкурснаго управленія отъ исполненія договора, законъ предоставляетъ противной сторонѣ право искать на массѣ наравнѣ съ прочими заимодавцами. Въ чемъ же можетъ заключаться ея требованіе, когда отказъ конкурснаго управленія прекратилъ силу договора? Это требованіе то же, что и предоставленное германскимъ правомъ— вознагражденія убытковъ за неисполненіе договора [1])

Разсмотримъ въ частности судьбу отдѣльныхъ сдѣлокъ вслѣдствіе открытія конкурснаго производства.

Купля-продажа.

§ 130. Прежде всего подвергнемъ разсмотрѣнію договоръ покупки, при чемъ изслѣдуемъ отдѣльно случаи несостоятельности продавца и покупщика.

I. При несостоятельности п о к у п щ и к а необходимо различать покупку недвижимости отъ покупки движимости.

1. Установленная въ нашемъ законѣ форма купли-продажи представляетъ собою съ юридической стороны цѣлое, а потому не можетъ быть разбита на части съ различными юридическими послѣдствіями. Если форма договора не была доведена до конца, то она разсматривается какъ бы вовсе не выполненною, а потому до этого момента каждая сторона вправѣ отступить отъ совершенія акта [2]). При несостоятель-

[1]) Рѣш. гражд. кас, деп. 1878, № 238. по д. Козловыхъ.

[2]) См. подробнѣе мой Учебникъ гражданскаго права, 2 изд. стр. 422.

ности покупщика продавецъ охотно отступился бы, если бы дѣло не дошло еще до утвержденія старшаго нотаріуса и онъ не получилъ еще покупной суммы. Но, согласно ст. 570, п. 3 уст. суд. торг. конкурсное управленіе можетъ, найдя сдѣлку для себя выгодною, настаивать на окончаніи ея, т. е. довести ее до утвержденія старшаго нотаріуса. Иногда, напротивъ, продавцу выгодно участвовать въ конкурсѣ и получить даже частичное удовлетвореніе покупной цѣны. Это весьма нерѣдко бываетъ при несостоятельности. Передъ самымъ моментомъ кражи, должникъ, для отвода глазъ кредиторовъ, пріобрѣтаетъ дома, имѣнія и, конечно, въ этихъ случаяхъ не стѣсняется цѣною. Для покупщика сдѣлка можетъ представляться выгодною, при высокой цѣнѣ, даже тогда, когда онъ получитъ 50—75%. Въ этомъ случаѣ, конечно, конкурсное управленіе воспользуется своимъ правомъ и расторгнетъ договоръ.

2. При совершеніи договора купли-продажи движимаго имущества конкурсное управленіе несостоятельнаго покупщика не имѣетъ права выбора въ томъ случаѣ, если деньги были уже уплачены или товары были уже переданы, потому что тогда договоръ исполненъ одною стороною. Напротивъ, оно свободно въ выборѣ, когда проданныя вещи не были еще переданы, а деньги не были вовсе уплачены или только часть покупной суммы была получена.

Сомнѣніе возникаетъ въ томъ случаѣ, когда проданныя вещи не получены еще несостоятельнымъ покупщикомъ, но уже отправлены къ нему. Въ нашемъ законодательствѣ вопросъ представляетъ тѣмъ менѣе сомнѣній, что конкурсное управленіе не стѣснено временемъ изъявленія воли, а сила договора не зависитъ отъ момента объявленія несостоятельности. Поэтому конкурсное управленіе можетъ ожидать прибытія товаровъ, а если бы продавецъ рѣшился остановить ихъ въ пути (stoppage in transitu), то оно воспользуется правомъ выбора, предоставленнымъ ему по закону при неисполненіи договорнаго отношенія.

II. При разсмотрѣніи несостоятельности продавца необходимо также отдѣлить покупку недвижимаго имущества отъ покупки движимаго.

1. При продажѣ недвижимаго имущества конкурсное управленіе имѣетъ право или требовать исполненія договора, т. е. платежа покупной суммы подъ условіемъ передачи куп-

чей крѣпости на проданное имѣніе или отказаться отъ исполненія договора, предоставивъ контрагенту искать вознагражденія за понесенные убытки. Однако доказываніе убытковъ въ настоящемъ случаѣ создаетъ значительныя трудности для покупщика.

2. При продажѣ движимаго имущества конкурсное управленіе имѣетъ тѣ же права, пока товары не сданы покупщику. Возникаетъ вопросъ, можетъ ли конкурсное управленіе воспользоваться своимъ правомъ выбора, когда вещи, хотя и не сданы покупщику, но находятся на пути къ нему? Вопросъ заключается въ томъ, представителемъ которой стороны является перевозчикъ. Если онъ представитель отправителя, то слѣдовательно до сдачи вещей не произошло еще исполненія договора и конкурсное управленіе вправѣ прекратить его силу. Если же перевозчикъ является представителемъ получателя, тогда съ момента сдачи клади перевозчику вещи перешли во владѣніе получателя и слѣдовательно конкурсное управленіе лишается своего права выбора. Вопросъ долженъ быть рѣшенъ въ пользу второго взгляда [1]). Однако рѣшеніе его нѣсколько усложняется наличностью распорядительныхъ бумагъ, накладныхъ и коносаментовъ, которыя осуществляютъ роль символической передачи. Если вещи сданы перевозчику, но распорядительныя бумаги остались въ рукахъ несостоятельнаго продавца, въ такомъ случаѣ перехода владѣнія не произошло, исполненіе договора не имѣло мѣста, а слѣдовательно конкурсное управленіе сохраняетъ свое право выбора. Обратное рѣшеніе должно быть признано въ случаѣ отправленія распорядительныхъ бумагъ къ покупщику.

§ **131**. Рядомъ съ куплею-продажею, по особенностямъ нашего законодательства, стоитъ запродажа, которая является договоромъ о совершеніи въ будущемъ купли-продажи. Въ виду самой цѣли запродажи, она соединяется съ выдачею задатка и съ неустойкою, судьба которыхъ и представляетъ интересъ при несостоятельности одного изъ контрагентовъ. Запродажа.

Конкурсное управленіе надъ имуществомъ покупщика, объявленнаго несостоятельнымъ, имѣетъ право выбора: или требовать исполненія договора, т. е. совершенія купли-продажи или прекращенія силы запродажи. Въ первомъ случаѣ, про-

---

[2]) Шершеневичъ, Курсъ торговаго права, изд. 1892, стр. 434.

давецъ долженъ подчиниться рѣшенію конкурснаго управленія, что впрочемъ не представляетъ для него невыгоды, такъ какъ онъ исполняетъ свое обязательство подъ условіемъ взаимности, т. е. полнаго платежа условной суммы.

Однако въ виду того, что конкурсное производство имѣетъ своею цѣлью реализировать все имущество несостоятельнаго для распредѣленія его между кредиторами, едва ли конкурсное управленіе найдетъ выгоднымъ настаивать на исполненіи договора. Въ случаѣ же отказа конкурснаго управленія отъ исполненія договора, контрагентъ имѣетъ право по закону искать вознагражденія на конкурсной массѣ. Спрашивается, обязанъ ли онъ доказать убытокъ въ общемъ порядкѣ или онъ можетъ вмѣсто того потребовать уплаты неустойки? Судебная практика успѣла высказать свой взглядъ во второмъ смыслѣ, т. е. что несостоятельность должника не лишаетъ кредитора права на условленную неустойку. Однако едва ли возможно согласиться съ мотивами такого рѣшенія. „Такъ какъ всякій договоръ и всякое обязательство, правильно составленные, налагаютъ на договаривающихся обязанность ихъ исполнить, и въ постановленіяхъ закона о договорахъ вообще несостоятельность не отнесена къ причинамъ прекращенія договора или освобожденія контрагента отъ принятыхъ на себя по условію обязательствъ, то очевидно, что все то, что одна изъ договаривающихся сторонъ пріобрѣла право требовать отъ другой, впадшей въ несостоятельность, должно быть удовлетворено изъ конкурсной массы“ [1]). Именно, законъ признаетъ несостоятельность однимъ изъ основаній прекращенія договоровъ, дозволяя конкурсному управленію отступиться отъ исполненія ихъ. Такъ какъ исполненіе договора представляется независимымъ отъ воли самого должника, а конкурсное управленіе руководствуется разрѣшеніемъ закона, то о взысканіи неустойки не можетъ быть рѣчи, когда исполненіе договора

---

[1]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1871, № 159, по д. Фейгина. Взглядъ сената раздѣляется г. Башиловымъ, Русское торговое право. I, стр. 182. «Со взглядомъ сената, говоритъ онъ, нельзя не согласиться въ виду того, что лишеніе какого либо права никогда не предполагается, а должно быть ясно выражено въ законѣ». Однако не всѣ юридическія положенія находятъ прямое выраженіе въ законодательствѣ, многія изъ нихъ составляютъ лишь логическій выводъ изъ другихъ постановленій. Такой случай представляетъ разсматриваемый вопросъ.

не зависитъ отъ воли контрагента. Поэтому, мы думаемъ, что требованіе условленной неустойки по запродажной записи, въ случаѣ несостоятельности покупщика не можетъ быть допущено ни со стороны контрагента несостоятельнаго, ни со стороны конкурснаго управленія, когда неустойка была выговорена покупщикомъ въ свою пользу. Контрагенту несостоятельнаго остается искать на конкурсной массѣ вознагражденія за неисполненіе договора [1]).

Если покупщикъ выдалъ задатокъ продавцу, то отказъ конкурснаго управленія отъ исполненія договора въ силу тѣхъ же основаній обязываетъ контрагента несостоятельнаго къ возвращенію полученнаго задатка.

Срочная поставка.

§ **132.** Указанное правило о выборѣ, предоставленномъ конкурсному управленію, не можетъ имѣть примѣненія въ сдѣлкахъ о срочной поставкѣ. Сущность этой сдѣлки заключается въ точномъ исполненіи ея въ условленное время. Просроченное исполненіе въ настоящемъ случаѣ равносильно совершенному неисполненію. Значеніе точнаго исполненія подобной сдѣлки въ срокъ объясняется тѣмъ, что „договоры о поставкѣ товаровъ, имѣющихъ биржевую или рыночную цѣну, въ торговомъ быту заключаются съ цѣлью дальнѣйшей перепродажи купленнаго по нимъ товара на тотъ же срокъ, на который условлена была поставка товара, такъ что купленный товаръ такимъ образомъ весьма часто становится предметомъ цѣлаго ряда подобныхъ сдѣлокъ; вслѣдствіе чего покупщикъ, продавшій съ своей стороны товаръ на тотъ же срокъ, на который товаръ былъ имъ купленъ, при непоставкѣ продавцомъ товара къ условленному сроку, лишаясь возможности поставить товаръ тому лицу, которому товаръ былъ имъ проданъ, не можетъ быть принужденъ къ принятію товара послѣ срока, а долженъ имѣть право тотчасъ требовать вознагражденія за убытки, понесенные имъ отъ непоставки товара къ условленному сроку [2])“.

---

[1]) Количество вознагражденія за неисполненіе запродажной записи опредѣляется разницею между условленною цѣною и дѣйствительною стоимостью имѣнія въ назначенный въ записи срокъ (Рѣш. кас. гражд. деп. 1879, № 319, по д. Палинки). Если условленный срокъ позднѣе объявленія несостоятельности, то во вниманіе принимается день постановленія судебнаго опредѣленія.

[2]) Т у р ъ, Объяснительная записка, стр. 202—203.

Германское законодательство даетъ слѣдующія постановленія относительно срочной сдѣлки (Fixgeschäft). Если поставка товаровъ, имѣющихъ рыночную или биржевую цѣну, была условлена на точно опредѣленный срокъ и если срокъ этотъ наступаетъ послѣ открытія конкурснаго производства, то нельзя требовать условленнаго исполненія по договору, а можно требовать только вознагражденія за неисполненіе договора. Притомъ, размѣръ такого вознагражденія опредѣляется разницею между условленною и рыночною или биржевою цѣною, существующею во второй будничный день послѣ открытія конкурснаго производства въ мѣстѣ, гдѣ договоръ подлежалъ исполненію или въ ближайшемъ торговомъ городѣ, рыночныя или биржевыя цѣны котораго признаются обязательными для мѣста исполненія договора [1]).

Срочныя сдѣлки имѣютъ несомнѣнно примѣненіе и въ нашемъ быту, потому и у насъ можетъ встрѣтиться случай совершенія такой сдѣлки предъ открытіемъ конкурснаго производства. Разрѣшеніе его должно быть основано какъ на смыслѣ русскихъ законовъ, такъ и на существѣ самой сдѣлки.

По русскому праву конкурсное управленіе можетъ потребовать исполненія договора, заключеннаго должникомъ до объявленія его несостоятельнымъ, если исполненіе не начато ни съ той, ни съ другой стороны. Существу срочной сдѣлки противорѣчитъ неизвѣстность, въ какую поставлены такимъ образомъ контрагенты. Однако нужно признать, что если срокъ исполненія со стороны обязавшагося къ поставкѣ контрагента еще не наступилъ, конкурсное управленіе вправѣ потребовать съ своей стороны условленнаго исполненія. Если же конкурсное управленіе пропустило срокъ исполненія, оно уже не можетъ требовать исполненія, что не лишаетъ контрагента права искать вознагражденія на конкурсной массѣ.

Имущественный наемъ.

§ **133**. Существуетъ договоръ, говоритъ Ліонъ-Каанъ, который встрѣчается при каждомъ почти открытіи конкурснаго производства—это договоръ имущественнаго найма [1]). Онъ встрѣчается въ формѣ найма дома или помѣщенія для торговаго заведенія или частной квартиры, въ формѣ аренды имѣнія [2]). Необходимо разсмотрѣть въ отдѣльности случай,

---

[1]) Герм. конк. уставъ, § 16.

[2]) Lyon-Caen et Rénault, Précis de droit commercial, II, 860.

[3]) Наемъ движимыхъ вещей, по своей обычной непродолжительности, не представляетъ юридическаго интереса при несостоятельности.

когда договоръ не былъ еще исполненъ ни съ той, ни съ другой стороны, и случай, когда исполненіе уже началось. Наиболѣе правильное и полное развитіе взгляда на положеніе разсматриваемаго договора нашло себѣ выраженіе въ германскомъ конкурсномъ уставѣ и французскомъ законѣ 12 февраля 1872 года.

I. Разсмотримъ предварительно случай, когда договоръ имущественнаго найма не былъ еще исполненъ, т. е. когда имущество не было еще отдано въ пользованіе, а деньги еще не были уплачены впередъ. Можетъ быть, что по договору, заключенному несостоятельнымъ должникомъ, къ передачѣ имущества обязанъ былъ онъ самъ или же онъ является въ качествѣ наемщика.

1. Если по договору несостоятельный должникъ обязался передать свое имущество въ пользованіе другому лицу и самая передача еще не произошла, въ такомъ случаѣ отношеніе подчиняется общимъ правиламъ о договорахъ, еще неисполненныхъ ни съ той, ни съ другой стороны. Слѣдовательно, отъ усмотрѣнія конкурснаго управленія зависитъ настоять на исполненіи договора, т. е. передать имущество контрагенту несостоятельнаго и причислять къ конкурсной массѣ періодически поступающіе платежи, или же прекратить силу договора.

Подобное рѣшеніе, согласное съ постановленіями иностранныхъ законодательствъ, представляетъ у насъ однако трудности, вытекающія изъ формальной стороны конкурснаго производства и неизвѣстныя западному праву. По германскому праву напр. конкурсный попечитель назначается судомъ въ томъ же опредѣленіи, которымъ признана была несостоятельность. Между тѣмъ у насъ требуется значительный промежутокъ времени, пока составится конкурсное управленіе, замѣняющее присяжнаго попечителя. Неопредѣленность положенія, въ которомъ остаются контрагенты несостоятельнаго благодаря открытію конкурснаго производства, представляется въ высшей степени тяжелою. Контрагентъ не въ состояніи ожидать рѣшенія конкурснаго управленія, когда ему необходимо помѣщеніе для его торговаго заведенія или для его частной квартиры. Въ виду несостоятельности отдавшаго имущество въ наймы, контрагентъ заключилъ бы новой договоръ съ другимъ лицомъ, а между тѣмъ учрежденное конкурсное управленіе потребуетъ исполненія договора. Очевидно, мы имѣемъ дѣло съ крупнымъ недостаткомъ нашего законодательства, который не

можетъ быть обойденъ или исправленъ путемъ толкованія существующихъ постановленій.

2. Если по договору несостоятельный должникъ получилъ право требовать имущество въ пользованіе, то въ нашемъ законодательствѣ не сдѣлано исключенія изъ общаго правила и конкурсное управленіе сохраняетъ въ этомъ случаѣ свое право выбора.

Подобное рѣшеніе представляется однако неправильнымъ въ виду того, что сдача помѣщенія не можетъ представить интереса для должника послѣ объявленія его несостоятельнымъ, а для конкурсной массы она грозитъ только убыткомъ. Поэтому совершенно правильно рѣшеніе, даваемое германскимъ правомъ, предоставляющимъ контрагенту въ этомъ случаѣ самому безусловно отступиться отъ договора, при чемъ послѣдній считается вовсе не состоявшимся [1]).

У насъ тяжесть положенія контрагента несостоятельнаго должника увеличивается еще отъ того обстоятельства, что между открытіемъ конкурснаго производства и учрежденіемъ конкурснаго управленія проходитъ значительный промежутокъ времени. Въ теченіе этого періода контрагентъ несостоятельнаго, оставаясь подъ страхомъ рѣшенія конкурснаго управленія, лишается возможности распорядиться своимъ имуществомъ, посредствомъ передачи его въ пользованіе другого лица. Онъ не вправѣ даже требовать вознагражденія за понесенныя имъ отъ того убытки, потому что самъ должникъ не вправѣ выразить своего рѣшенія, а конкурсное управленіе учреждается только при наличности извѣстныхъ, установленныхъ закономъ, условій. Но несомнѣнно, что конкурсное управленіе должно немедленно по своемъ учрежденіи заявить о дѣлаемомъ выборѣ.

II. Несравненно болѣе сложнымъ представляется отношеніе имущественнаго найма, когда исполненіе уже состоялось, когда условленная вещь была передана въ пользованіе.

1. Разсмотримъ первоначально тотъ случай, когда въ силу договора передано въ пользованіе имущество, принадлежащее несостоятельному должнику.

---

[1]) Герм. конк. уставъ, § 18; венг. конк. уставъ, § 23. Мотивы къ германскому закону объясняютъ такое положеніе тѣмъ, что договоръ основывался на довѣріи къ личности должника, которое разсѣвается съ объявленіемъ его несостоятельнымъ. Endemann справедливо называетъ такое разсужденіе «eine Unterstellung, von der sich freilich zweifeln lässt, ob sie immer der Wirklichkeit entspricht» (Konkursverfahren, стр. 177).

Съ точки зрѣнія интересовъ конкурсной массы продолженіе договорнаго отношенія представляется наиболѣе выгоднымъ исходомъ, такъ какъ она обогащается періодическими платежами, вносимыми контрагентомъ въ теченіе конкурснаго производства за право пользованія имуществомъ. Поэтому нѣтъ никакого основанія расторгать установленное отношеніе и предоставлять конкурсному управленію право выбора, возможность отступиться отъ договора какъ въ случаѣ, когда исполненіе еще не начиналось. Законодательство Англіи, страны наиболѣе заинтересованной въ судьбѣ арендныхъ договоровъ, прямо запрещаетъ конкурсному попечителю отказываться отъ имущественнаго найма безъ разрѣшенія суда [1]). Такого же взгляда держится германская литература въ отношеніи германскаго права, которое не выразило ясно своего взгляда на этотъ вопросъ [2]).

Въ русскомъ законодательствѣ спеціальныхъ постановленій на данный случай не имѣется, а потому вступаетъ въ силу общее правило, выраженное въ ст. 570, п. 3 уст. суд. торг. Пользуясь предоставленнымъ ему правомъ, конкурсное правленіе сохранитъ силу за договоромъ найма и будетъ получать арендную плату, пока не представится выгодный случай продать сдаваемое въ наемъ имущество. На этотъ разъ законодательство слишкомъ сильно обезпечило интересы конкурса и слишкомъ мало интересы арендатора.

Весьма спорнымъ является вопросъ о силѣ отношенія, установленнаго договоромъ имущественнаго найма, когда имущество несостоятельнаго должника поступаетъ въ продажу, сохраняется ли право арендатора на пользованіе или оно отступаетъ передъ вещнымъ правомъ новаго собственника? Германскій конкурсный уставъ не даетъ прямого разрѣшенія, но приравниваетъ послѣдствія подобной продажи къ послѣдствіямъ понудительной продажи, установленнымъ мѣстными законодательствами [3]). Такъ какъ конкурсное производство представляется лишь усложненною формою общаго исполнительнаго производства, то положенія послѣдняго должны имѣть

---

[1]) Англ. конк. уставъ, § 55, п. 3.

[2]) Fuchs, Der deutsche Concursprocess, стр. 108; Fitting, Das Reichs-Concursrecht, стр. 46; Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 173. Венг. конк. уставъ выразился яснѣе въ этомъ смыслѣ, § 22.

[3]) Герм. конк. уставъ § 17, п. 2; ср. Герм. гражд. улож. 1896, § 571.

примѣненіе къ первому, насколько они не противорѣчатъ особымъ постановленіямъ.

Юридическая логика, исходя изъ сущности и природы арендпаго договора, какъ отношенія обязательственнаго, должна безъ сомнѣнія привести къ заключенію, что личныя права обязаны уступить праву собственности. Однако требованія жизни отклоняютъ разрѣшеніе вопроса въ другую сторону, стремятся обезпечить интересы арендатора и ограничить его отъ произвола собственника. Наша судебная практика высказывается въ этомъ смыслѣ. Ея воззрѣніе раздѣляется и нашею литературою. „Справедливѣе и сообразнѣе съ духомъ нашихъ законовъ заключить, что переходъ имѣнія по купчей не уничтожаетъ дѣйствія арендпаго договора“ [1]). Относительно понудительной продажи мы имѣемъ постановленіе, въ силу котораго договоры по имѣнію, заключенные должникомъ до полученія повѣстки объ обращеніи взысканія на недвижимое имѣніе, сохраняютъ свою силу до назначеннаго въ нихъ срока [2]). Полученію повѣстки въ данномъ случаѣ равносильно объявленіе лица несостоятельнымъ.

Интересъ для кредиторовъ въ рѣшеніи разсматриваемаго вопроса заключается въ томъ, что при сохраненіи силы договора имущественнаго найма конкурсная масса освобождается отъ вознагражденія контрагента за ущербъ, причиненный ему досрочнымъ нарушеніемъ отношенія.

2. Самымъ труднымъ является тотъ случай, когда въ силу договора имущественнаго найма или аренды право пользованія пріобрѣтаетъ самъ несостоятельный должникъ.

Сохраненіе силы договора имущественнаго найма представляется желательнымъ въ томъ отношеніи, что нанятое помѣщеніе можетъ оказаться необходимымъ для склада товаровъ несостоятельнаго, для продолженія дѣлъ торговаго предпріятія, если конкурсное производство закончится мировою сдѣлкою. Прекращеніе силы договора вслѣдствіе объявленія несостоятельности могло бы заставить искать новаго помѣщенія для товаровъ. Мало того, возможно, что въ силу арендпаго договора несостоятельный пріобрѣлъ право на плоды, посѣвы, которыхъ конкурсное управленіе лишилось бы по причинѣ расторженія договора. Съ другой стороны безусловное сохра-

---

[1]) Побѣдоносцевъ, Курсъ гражданскаго права, I, стр. 355.

[2]) Уставъ гражд. судопроизводства, ст. 1099.

неніе силы договора имущественнаго найма являлось бы безполезнымъ отягощеніемъ конкурсной массы, когда пользованіе нанятымъ помѣщеніемъ не представляетъ никакой выгоды напр. въ отношеніи частной квартиры несостоятельнаго должника, представляющей нерѣдко значительный расходъ.

Англійское право, запрещая конкурсному попечителю безъ суда расторгать арендный договоръ, за исключеніемъ случаевъ, указанныхъ въ законѣ, предоставляетъ ему распоряженіе имуществомъ, находившемся въ арендномъ содержаніи несостоятельнаго, точно такое же, какое бы имѣлъ самъ несостоятельный должникъ [1]). Собственникъ вправѣ обратиться къ попечилю съ запросомъ, сохраняетъ ли онъ силу договора или отказывается отъ него. Попечитель обязанъ дать отвѣтъ не позже 28 дней со времени поданнаго заявленія, въ противномъ случаѣ онъ считается согласившимся на продолженіе договорнаго отношенія. По германскому праву какъ конкурсный попечитель, такъ и собственникъ отданнаго въ наемъ имущества имѣютъ право отказаться отъ продолженія договора, съ соблюденіемъ однако же срока, установленнаго закономъ или обычаемъ на случай отказа отъ продолженія аренды или имущественнаго найма, или же срока, условленнаго на этотъ случай въ самомъ договорѣ, если послѣдній срокъ короче законнаго или обычнаго [2]). Такимъ образомъ здѣсь вопросъ сводится къ постановленіямъ мѣстныхъ гражданскихъ законодательствъ, предусматривающихъ такіе сроки. Слѣдовательно ни объявленіе несостоятельности само по себѣ, ни произвольное рѣшеніе конкурснаго попечителя не имѣютъ мѣста въ настоящемъ случаѣ. Французскій законъ 1872 года также не допускаетъ расторженія договора имущественнаго найма въ силу одного объявленія несостоятельности. Попечители имѣютъ право въ теченіе 8 дней отъ истеченія срока на предъявленіе конкурсныхъ требованій, заявить собственнику имущества о намѣреніи продолжать договорное отношеніе до назначеннаго срока, подъ условіемъ исполненія принятыхъ на себя несостоятельнымъ должникомъ обязанностей. Въ теченіе слѣдующихъ 15 дней собственнику предоставляется право выразить свое несогласіе на предложеніе попечителей. Упущеніе подобнаго заявленія сохра-

---

[1]) Англ. конк. уставъ, §§ 55, п. 3; 56, 5 Сомнѣнія, возбуждаемыя указанными статьями, см. у Baldwin, Law of bankruptcy, стр. 178—179.

[2]) Герм. конк. уставъ, § 17, п.

няетъ силу за договоромъ [1]). Наконецъ, по итальянскому праву, если наемный договоръ долженъ продолжаться свыше 3 лѣтъ со времени постановленія опредѣленія объ объявленіи несостоятельности, конкурсъ, съ уплатою соотвѣтствующаго вознагражденія, можетъ требовать прекращенія договора [2]).

Таковы сложныя постановленія иностранныхъ законодательствъ по разсматриваемому вопросу. Соотвѣтствующихъ имъ постановленій русское право не содержитъ. Какимъ же образомъ долженъ быть разрѣшенъ настоящій случай?

Сила ст. 1705 т. X, ч. 1 должна отступить передъ спеціальнымъ постановленіемъ которое содержится въ ст. 570, п. 3 уст. суд. торг. Хотя имущество передано въ пользованіе и часть платы была получена одновременно или періодически, но договоръ все же еще не оконченъ исполненіемъ, а потому за конкурснымъ управленіемъ должно быть признано право выбора. Если оно найдетъ болѣе выгоднымъ сохранить пользованіе, то изъ конкурсной массы должны быть выдаваемы полностью слѣдуемые платежи. Если же возвратитъ имущество контрагенту, то послѣднему остается искать въ конкурсѣ удовлетворенія не голько за тѣ платежи, которые ему слѣдовали до объявленія несостоятельности, но и за тѣ убытки, которые онъ несетъ отъ расторженія договора. Конечно, размѣръ такихъ убытковъ не совпадаетъ непремѣнно со всею арендною платою, которую онъ недополучилъ до условленнаго срока.

Нѣкоторыя иностранныя законодательства предоставляютъ собственнику отданнаго въ наемъ имущества право залога на движимость, находящуюся въ ней. Въ виду убытка, причиняемаго такимъ залогомъ интересамъ конкурсной массы, законодательства стремятся ограничить права собственника. Такъ по французскому законодательству залоговое право послѣдняго осуществляется на движимомъ имуществѣ несостоятельнаго арендатора или нанимателя только въ предѣлахъ суммы, слѣдующей за 2 послѣдніе года передъ открытіемъ конкурснаго производства, а также за текущій годъ [3]). По англійскому праву собственникъ можетъ удовлетворить себя изъ имущества несостоятельнаго за арендную плату, причитающуюся за послѣдній годъ до объявленія несостоятельности;

---

[1]) Франц. торг. уложеніе, № 450.

[2]) Итал. торг. уложеніе, § 703.

[3]) Франц. гражд. уложеніе, § 2151.

въ остальной суммѣ онъ можетъ искать удовлетворенія въ конкурсѣ наравнѣ съ прочими личными кридиторами [1]). Русскому законодательству постановленіе это чуждо.

Личный наемъ.

§ 134. Договоръ личнаго найма представляетъ сравнительно гораздо меньшій интересъ, нежели договоръ имущественнаго найма, при открытіи конкурснаго производства. Здѣсь также возможны два случая, именно, когда въ силу договора несостоятельный обязался къ извѣстнымъ дѣйствіямъ личнаго характера и наоборотъ когда въ отношеніи несостоятельнаго приняты были обязательства со стороны другихъ лицъ.

I. Договоръ личнаго найма, который обязалъ несостоятельнаго должника къ исполненію извѣстныхъ дѣйствій можетъ представиться сравнительно рѣдко, потому что лицо, отдающее свое время и трудъ въ распоряженіе другого, значительно менѣе подвергается опасности быть объявленнымъ несостоятельнымъ должникомъ, чѣмъ самостоятельные дѣятели. Однако возможны, конечно, случаи, когда должникъ обязался исполнять задачи торговаго довѣреннаго, управляющаго имѣніемъ или домомъ.

Согласно вышеуказанному нами выше взгляду на способность для несостоятельнаго должника пользоваться своею рабочею силою (§ 126), слѣдуетъ признать, что вступилъ ли должникъ по договору въ отправленіе своихъ обязанностей или еще не вступилъ, конкурсное управленіе не вправѣ прекратить силу договора, если только договоръ не прекратился вслѣдствіе ареста должника. Даже болѣе, конкурсное управленіе не имѣетъ никакого права на плату, получаемую несостоятельнымъ за его личный трудъ. Мы уже видѣли, что онъ не обязанъ отдавать свою рабочую силу на пользу конкурсной массы, слѣдовательно послѣдняя не вправѣ пользоваться результатами личнаго труда несостоятельнаго. Кромѣ того, настаиваніе на полученіи платы въ пользу конкурсной массы отразилось бы вредно на интересахъ ея самой, если бы несостоятельный должникъ, не получая вознагражденія за свой трудъ, отказался бы отъ исполненія своихъ обязанностей и такимъ образомъ возложилъ бы на конкурсную массу тяжесть его содержанія.

---

[1]) Англ. конк. уставъ, § 42, п. 1.

II. Гораздо чаще возникаютъ отношенія по личному найму, въ которыхъ исполненіе личныхъ обязанностей лежитъ не на несостоятельномъ, а на его контрагентахъ. Такіе случаи имѣютъ мѣсто какъ въ торговыхъ и промышленныхъ предпріятіяхъ, такъ и въ имѣніяхъ, наконецъ въ домашнемъ быту.

И въ этомъ случаѣ конкурсное управленіе сохраняетъ за собою право выбора. Самъ нанявшійся не можетъ прекратить отношеніе, потому что несостоятельность не отнесена къ обстоятельствамъ, прекращающимъ договоръ личнаго найма, какъ смерть хозяина (т. X. гл. I, стр. 2238). Положеніе рабочихъ крайне печально въ виду громадной власти конкурснаго управленія, не стѣсненнаго срокомъ, въ теченіе котораго оно должно заявить о сдѣланномъ выборѣ. Нанявшійся долженъ продолжать работать, не получая своевременно вознагражденія, а между тѣмъ, въ отличіе отъ другихъ кредиторовъ, онъ не можетъ ждать раздѣла. Несомнѣнно мы имѣемъ предъ собою важный пробѣлъ въ нашемъ законодательствѣ. При томъ въ виду остановки дѣлъ, рабочія силы останутся, можетъ быть, безъ всякаго примѣненія. Если конкурсное управленіе заявляетъ о желаніи продолжать отношенія договорныя, то въ этомъ случаѣ рабочіе не подлежатъ пропорціональному удовлетворенію наравнѣ съ другими кредиторами, потому что они пріобрѣтаютъ право послѣ открытія конкурснаго производства. Слѣдовательно они не конкурсные кредиторы, а кредиторы конкурсной массы. Только по отношенію къ тому вознагражденію, которое заслужено ими до объявленія ихъ контрагента несостоятельнымъ, они участвуютъ въ конкурсѣ вмѣстѣ съ прочими кредиторами.

Вексельный договоръ.

§ **135**. Объявленіе несостоятельности остается не безъ вліянія на вексельныя отношенія, установившіяся до этого момента. Необходимо разсмотрѣть въ отдѣльности это вліяніе на каждаго изъ участниковъ вексельнаго отношенія.

1. Вексель переводный былъ выданъ на имя лица, объявленнаго несостоятельнымъ (трассата). а) Если несостоятельность наступила до акцепта, то онъ уже не можетъ имѣть мѣста. А такъ какъ до принятія векселя трассатъ не обязанъ еще, то для него это обстоятельство остается безъ вліянія. Нашъ законъ говоритъ, что „векселя, высланные несостоятельному для акцептаціи, возвращаются высылателямъ“ [1]).

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 579.

Законъ упустилъ изъ виду, что непосредственной посылки векселя къ трассату не бываетъ, что въ этомъ случаѣ прибѣгаютъ къ посредству корреспондента, предъявляющаго вексель къ принятію (презентанта). Слѣдовательно вексель можетъ быть непринятъ или возвращенъ предъявителю, но возвращенія его высылателямъ не можетъ быть. Такъ какъ вексель, предъявленный къ акцепту, до принятія не связываетъ юридически трассата съ трассантомъ или векселедержателемъ, то, конечно, такой вексель долженъ былъ изъятъ изъ конкурсной массы. Но законодатель какъ будто отказываетъ въ такомъ возвращеніи, буде высылатели, векселедержатель или трассантъ, суть должники несостоятельнаго. Неизвѣстно, какая цѣль задерживать векселя въ указанномъ случаѣ: отъ этого вексельное отношеніе не установится и никакой цѣнности въ конкурсной массѣ не прибавится. b) Если, напротивъ, вексель былъ уже принятъ, то объявленіе акцептанта несостоятельнымъ создаетъ на Западѣ [1]) право для векселедержателя требовать обезпеченія отъ индоссантовъ или векселедателя. По русскому праву подобное требованіе невозможно, потому что обезпеченіе основывается только на не принятіи и при требованіи обезпеченія долженъ быть предъявленъ протестъ въ непринятіи [2]). c) Далѣе, если срокъ платежа по векселю наступилъ уже, а между тѣмъ плательщикъ объявленъ несостоятельнымъ, то векселедержатель пріобрѣтаетъ право регресса, обратнаго требованія, ко всѣмъ прочимъ лицамъ, обязаннымъ по тому же векселю [3]).

2. Представимъ себѣ случай несостоятельности векселедержателя. Казалось бы, случай этотъ не долженъ представлять затрудненія. Конкурсное управленіе, осуществляя права должника, обратилось бы отъ его имени со взысканіемъ и полученною цѣнностью обогатило бы конкурсную массу. Однако по нашему законодательству валюта продолжаетъ играть еще ту роль, которую она давно потеряла на Западѣ. Соотвѣтственно этому нашъ законъ постановляетъ, что вексель, пріобрѣтенный несостоятельнымъ за 10 дней до объявленія несостоятельности, за который валюта отъ него еще не полу-

[1]) Франц. торг. улож. § 163; герм. векс. уставъ, § 29; англ. векс. уставъ, § 51, п. 5.

[2]) Уставъ о векселяхъ, ст. 55, п. 2.

[3]) Уставъ о векселяхъ, ст. 79.

чена, не принадлежитъ къ составу его имущества и возвращается лицу выдавшему его или передавшему [1]). Итакъ необходимо, чтобы a) выдача или передача векселя произошла не болѣе какъ за 10 дней и, b) чтобы валюта не была еще передана. При отсутствіи того или другого условія сила вексельнаго договора сохраняется.

Несостоятельность векселедателя въ простомъ векселѣ и трассанта въ переводномъ не представляетъ никакихъ особенностей, сравнительно со всѣми другими обязательствами.

ГЛАВА СЕДЬМАЯ.

Опроверженіе дѣйствій, совершенныхъ должникомъ до объявленія несостоятельности.

Экономическія основанія опроверженія.

§ **136**. „Крайне рѣдкое явленіе, чтобы несостоятельность обнаружилась внезапно, непредвидѣнно, она всегда предупреждается извѣстными симптомами, предвѣщающими ея наступленіе, какъ гроза предвѣщается отдаленными раскатами грома или болѣзнь—припадками лихорадки“ [2]). Дѣйствительно всякій, который хотя сколько нибудь слѣдитъ за своими дѣлами, не можетъ не замѣтить приближающейся катастрофы.

Понятно желаніе и стремленіе лица, которое предвидитъ наступленіе опасности, по возможности отсрочить эту минуту. Рѣдко встрѣчаются случаи, когда лицо, находящееся въ такомъ положеніи, прямо и добросовѣстно откроется своимъ кредиторамъ. Напротивъ, большинство обнаружитъ стремленіе отвратить наступленіе страшнаго событія всевозможными средствами. Начинается борьба изъ за существованія. Совершаются сдѣлки, которыя, сами по себѣ убыточныя, даютъ однако надежду на общее поправленіе дѣлъ. Заключается заемъ за чрезмѣрно большіе проценты, продаются товары

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 578. Законъ говоритъ собственно о векселѣ купленномъ, но эта общежитейская терминологія, неправильная съ юридической точки зрѣнія, имѣетъ очевидно въ виду возмездную передачу векселя, а съ передачею уравнивается выдача.

[2]) Thaller, Des faillites en droit comparé, I, стр. 373.

за необыкновенно низкую цѣну, пускаются въ обращеніе коммиссіонныя и сохранныя суммы. Однимъ словомъ дѣлается все, чтобы не показать третьимъ лицамъ недостатка имущественныхъ средствъ, чтобы удовлетворить наиболѣе настойчивыхъ кредиторовъ, которые своимъ требованіемъ и крикомъ способны подорвать кредитъ. Съ цѣлью поддержанія послѣдняго, въ видахъ обмана всего общества, наканунѣ несостоятельности бросаются послѣднія суммы на внѣшнюю обстановку.

Всѣ эти дѣйствія совершаются въ доброй, хотя и обманчивой, надеждѣ нѣсколькими рискованными операціями поддержать кредитъ и поправить положеніе дѣлъ. Но нерѣдко лицо, предвидя неминуемую катастрофу, думаетъ только о личномъ обезпеченіи, о сохраненіи въ свою пользу того, что при открытіи конкурснаго производства должно было бы поступить къ кредиторамъ. Должникъ прибѣгаетъ къ содѣйствію своихъ родныхъ и близкихъ лицъ и при ихъ помощи пытается сохранить для себя остатки крушенія. Путемъ различныхъ фиктивныхъ сдѣлокъ съ этими лицами онъ старается дать имъ право на значительную часть своего имущества или переукрѣпленіемъ на нихъ или допущеніемъ ихъ въ число своихъ кредиторовъ.

Возможны наконецъ и, къ сожалѣнію, нерѣдки случаи, когда несостоятельность создается умышленно съ тою цѣлью, чтобы уменьшить общую сумму долговъ, удовлетворивъ кредиторовъ только въ части ихъ требованій.

Характеръ подобныхъ дѣйствій, предшествующихъ несостоятельности и трудно поддающихся юридическому опредѣленію, представляется несомнѣнно предосудительнымъ, такъ какъ они влекутъ за собою уменьшеніе шансовъ кредитора на полное удовлетвореніе. Кредиторы, конечно, готовы настаивать на признаніи ничтожности всѣхъ такихъ дѣйствій, причиняющихъ имъ прямой ущербъ. Справедливость заставляетъ законодателя согласиться съ основательностью ихъ требованій и уничтожить юридическую силу всѣхъ дѣйствій, непосредственно предшествующихъ объявленію несостоятельности.

Но въ этомъ случаѣ законодатель, становясь на защиту интересовъ кредиторовъ, встрѣчается съ противоположными и не менѣе основательными интересами третьихъ лицъ, которыя, заключая сдѣлки съ несостоятельнымъ должникомъ, были введены въ заблужденіе, какъ и все общество, и не

знали истиннаго положенія вещей. Они настаиваютъ на сохраненіи силы за совершенными дѣйствіями, указывая на тотъ подрывъ общественному кредиту, какой можетъ причинить уничтоженіе множества сдѣлокъ, заключенныхъ вполнѣ добросовѣстно. Такое отношеніе законодателя поставило бы въ большое затрудненіе весь гражданскій оборотъ, потому что каждый, вступая въ сдѣлку, опасался бы несостоятельности контрагента.

Дѣйствительно, самая трудная задача законодателя въ конкурсномъ правѣ—это согласовать интересы различныхъ претендентовъ на имущество несостоятельнаго должника съ интересами общественнаго кредита.

Юридическія основанія опроверженія.

§ 137. Въ виду указанныхъ экономическихъ соображеній законодатель, въ интересахъ конкурсныхъ кредиторовъ, разрѣшаетъ опровергать нѣкоторыя сдѣлки, совершенные несостоятельнымъ должникомъ до открытія конкурснаго производства. Право это предоставлено тому органу, который носитъ названіе конкурснаго попечителя, правленія или синдика. Право опроверженія предполагаетъ, что конкурсные кредиторы не въ состояніи получить полное удовлетвореніе изъ наличнаго имущества должника. Оно представляетъ собою требованіе, обращенное къ третьему лицу о возвращеніи въ конкурсную массу той цѣнности, которую это лицо получило по сдѣлкѣ передъ объявленіемъ несостоятельности отъ должника. Законъ признаетъ цѣлый рядъ сдѣлокъ недѣйствительными въ отношеніи конкурсныхъ кредиторовъ. Слѣдовательно такія сдѣлки признаются по закону не ничтожными, а лишь опровержимыми по иниціативѣ конкурснаго попечителя. Даже болѣе, сдѣлки эти сохраняютъ свою полную силу въ отношеніи лицъ, ихъ заключившихъ, т. е. несостоятельнаго должника и третьихъ лицъ, и послѣднія имѣютъ полное право впослѣдствіи настаивать на исполненіи со стороны несостоятельнаго должника изъ образовавшагося у него впослѣдствіи имущества. Въ этомъ отношеніи разсматриваемое опроверженіе отличается отъ другихъ случаевъ опроверженія, извѣстныхъ современнымъ положительнымъ законодательствомъ и направленныхъ на уничтоженіе самой силы сдѣлки, а не только ея результата, имѣющихъ своею цѣлью возстановленіе того положенія, въ которомъ стороны находились до заключенія сдѣлки.

Спрашивается, какое юридическое основаніе такого опроверженія, въ силу какого юридическаго принципа конкурсные

кредиторы вправѣ не признавать имущественныхъ послѣдствій сдѣлокъ, законно совершенныхъ несостоятельнымъ должникомъ съ третьими лицами. На этотъ вопросъ существуютъ различные отвѣты [1]).

I. До настоящаго времени наиболѣе распространенною считалась *деликтная теорія*, которая объясняла право опроверженія наличностью деликта со стороны третьяго лица. Предполагается, что третье лицо, контрагентъ несостоятельнаго должника, получившій изъ имущества послѣдняго нѣкоторую цѣнность, дѣйствовалъ злонамѣренно, въ соглашеніи съ должникомъ, противъ законныхъ интересовъ кредиторовъ [2]).

Противъ этой точки зрѣнія были высказаны слѣдующія возраженія. Она не въ состояніи, говорятъ, объяснить основанія, въ силу которыхъ опровергаются безвозмездныя распоряженія несостоятельнаго должника, потому что для опроверженія ихъ вовсе и не требуется установленіе злонамѣренности со стороны третьяго лица. Сдѣлка опровергается иногда безъ всякаго вниманія къ субъективной сторонѣ, по однимъ объективнымъ признакамъ. Отсюда необходимость пріискать для этихъ случаевъ иное основаніе, а вслѣдствіе того получается раздвоеніе принциповъ, чѣмъ не достигается научная цѣль. Во вторыхъ, указываютъ на то, что если основаніемъ опроверженія является деликтный характеръ дѣйствій третьяго лица, то, какъ и во всякомъ случаѣ гражданскаго правонарушенія, слѣдовало бы ожидать вознагражденія за причиненный вредъ, а между тѣмъ мы имѣемъ дѣло съ возвращеніемъ полученнаго. Далѣе, если основаніемъ опроверженія служитъ деликтъ, то сдѣлка должна бы совершенно потерять силу и не могла бы сохранить свое

---

[1]) Cosack, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger eines zahlungsunfähigen Schuldners, 1884; Menzel, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger nach oestr. Rechte, 1886; Krasnopolski, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger nach oestr. Recht, 1889; Lippmann, Die rechtliche Natur des Anfechtungsrechts (Jähr. für Dogm. 1896, т. 36, стр. 145—248); Гольмстенъ, Ученіе о правѣ кредитора опровергать юридическіе акты, совершенные должникомъ въ его ущербъ, въ современной юридической литературѣ. 1893.

[2]) Представителями этой теоріи являются Otto, Die Anfechtung von Handlungen, welche ein Schuldner, zu dessen Vermögen Konkurs nicht eröffnet ist, zum Nachtheile seiner Gläubiger vornimmt, nach gemeinem, sächsichem und deutschem Reichsrechte, 1881; Schultze, Das deutsche Konkursrecht 1880, стр. 65; Kohler, Lehrbuch des Konkurrechts, 1891, стр. 194.

значеніе для заключившихъ ее контрагентовъ. Выставляютъ еще и то возраженіе, что возможны случаи, когда сдѣлки, подвергающіяся опроверженію, были заключены ранѣе появленія у несостоятельнаго какихъ либо кредиторовъ: какимъ образомъ такая сдѣлка, въ моментъ ея совершенія, можетъ составить деликтъ въ отношеніи несуществующихъ еще кредиторовъ. Оставимъ пока эти возраженія безъ разсмотрѣнія и перейдемъ къ разсмотрѣнію другихъ теорій.

II. Невозможность найти присутствіе деликта во всѣхъ случаяхъ дозволеннаго закономъ опроверженія внушила мысль отыскать основаніе въ *quasi-деликтѣ* [1]). Дѣйствія третьяго лица, если и не представляютъ прямого злого умысла, то все же разсматриваются подобно злонамѣреннымъ и на этомъ основаніи подлежатъ опроверженію. Но теорія эта тѣмъ уже слаба, что опирается на такія основанія, какъ quasi-деликтъ, который, также какъ и quasi-договоръ, составляя особенность римскаго права, не выдерживаетъ никакой критики. Утверждая, что извѣстныя дѣйствія обсуждаются подобно деликтнымъ, этимъ не даютъ еще никакого основанія имъ, не объясняютъ даже въ силу чего они уподобляются. Поэтому разсматриваемая теорія, построенная на такомъ шаткомъ основаніи, и не заслуживаетъ большаго вниманія.

III. Въ настоящее время наибольшимъ распространеніемъ пользуется теорія, каторая видитъ основаніе опроверженія въ постановленіи закона, т. е. *легальная теорія* [2]). Законъ въ извѣстныхъ случаяхъ требуетъ, по соображеніямъ цѣлесообразности, независимо отъ наличности злой воли, чтобы лицо, получившее цѣнность изъ имущества несостоятельнаго должника до открытія конкурснаго производства, возвратило бы эту цѣнность конкурсному попечителю въ пользу конкурсныхъ кредиторовъ. Въ силу закона между конкурсными кредиторами и третьимъ лицомъ устанавливается обязательное отношеніе,

---

[1]) Представителемъ этой теоріи является Fitting, Das Reichs-Concursrecht und Concurversfahren 1883, стр. 136.

[2]) Представители этой теоріи: Cosack, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger, 1884; стр. 24—30; Krasnopolski, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger, 1889, стр. 24—28; Endemann, Das deutsche Konkursverfachen. 1889, стр. 232; Menzel, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger nach oestreichischem Rechte, 1886, стр. 22; Förster-Eccius, Preussiches Privatrecht, 6 изд., т. I, стр. 772.

которое составляетъ obligatio ex lege. Липманнъ, не сочувствующій этой теоріи, признаетъ однако, что будущее принадлежитъ именно ей. [1]).

Нельзя не согласиться съ однимъ изъ критиковъ этой теоріи [2]), что она имѣетъ чисто отрицательное значеніе: она лишь утверждаетъ, что право опроверженія не основывается ни на договорѣ, ни на правонарушеніи. Законъ есть основаніе всѣхъ правъ и обязанностей. Обязанности, вытекающіе изъ договора и изъ правонарушенія, въ концѣ концовъ основываются на законѣ. Сами сторонники легальной теоріи сознаются въ недостаточности выдвигаемаго ими основанія, когда присоединяютъ къ нему еще дополнительныя основанія. Напр. Козакъ соединяетъ законное основаніе съ тѣмъ еще положеніемъ, что всякій, кто пріобрѣтаетъ что-нибудь изъ чужого имущества, обязанъ нести на себѣ тяжесть общаго назначенія этого имущества служить предметомъ удовлетворенія личныхъ долговъ его собственника; Экціусъ устанавливаетъ фикцію, въ силу которой понятіе объ имуществѣ должника настолько расширяется, что вышедшая изъ него по прежнимъ сдѣлкамъ цѣнность продолжаетъ считаться принадлежащею къ его составу. Но такія вспомогательныя основанія, независимо отъ возможности оспаривать ихъ по существу, вызываютъ нѣкоторое сомнѣніе, что же въ дѣйствительности нужно считать основаніемъ права опроверженія.

Разсматриваемая конструкція представляетъ, говорятъ, то затрудненіе внѣ конкурса, что если обязанность возвращенія лежитъ безъ сомнѣнія на контрагентѣ должника, то сомнительно, кто является кредиторомъ. Право на опроверженіе имѣетъ не одинъ кто либо, а каждый изъ кредиторовъ. Слѣдовательно, вопреки общимъ началамъ обязательственнаго права, кредиторъ въ данной obligatio ex lege не имѣетъ возможности свободно распоряжаться своимъ правомъ. Указываютъ далѣе, что вопреки общимъ началамъ обязательственнаго права, въ данномъ случаѣ обязательство возникаетъ безъ всякаго участія воли третьяго лица: оно не давало своего соглашенія, оно и не совершило правонарушенія. Какимъ же образомъ одностороннею только волею кредитора можетъ установиться обяза-

---

[1]) Lippmann, указ. соч. стр. 155.

[2]) Petersen (Z. f. deutschen Civilprocess, т. X, стр. 50).

тельство? А это именно такъ происходитъ, потому что обязательственнаго отношенія нѣтъ, пока кредиторы или конкурсный попечитель не поднимутъ вопроса объ опроверженіи.

IV. Наконецъ, съ точки зрѣнія *теоріи исполнительной силы* [1]) право опроверженія является вспомогательнымъ средствомъ исполненія судебнаго рѣшенія (Executionsmassregel). Обращенное на имущество должника, исполненіе (въ общемъ или конкурсномъ порядкѣ) распространяется, въ интересахъ кредиторовъ, и на цѣнности вышедшія передъ тѣмъ изъ имущества должника и тѣмъ ускользнувшія отъ удовлетворенія законныхъ претензій кредитора. Эта теорія отрицаетъ обязательственное отношеніе между конкурсными кредиторами съ одной стороны и третьимъ лицомъ, обладателемъ цѣнности. Взамѣнъ того праву опроверженія придается вещный характеръ, иногда въ формѣ залогового, иногда въ формѣ особаго вещнаго права. Она устанавливаетъ фикцію, въ силу которой понятіе объ имуществѣ [2]) должника искуственно расширяется.

Противъ этой теоріи можно сказать, что она создаетъ фикцію совершенно безцѣльно. Приходится признавать вещи, не принадлежащія несостоятельному должнику, фиктивно принадлежащими къ составу его имущества только для того, чтобы сказать, что исполненіе обращено было на имущество несостоятельнаго должника. Разсматриваемая теорія не объясняетъ, почему только нѣкоторыя вещи, ушедшія изъ имущества должника, возвращаются въ его составъ, какъ къ нему принадлежающія. Почему не подлежатъ возвращенію всѣ вещи, независимо отъ времени, лица и какихъ либо иныхъ условій. Что именно раздѣляетъ вещи, подлежащія возврату, отъ вещей не подлежащихъ возврату, если это не воля законодателя только? Придавая вещный характеръ праву опроверженія, эта теорія затрудняетъ возможность уяснить характеръ требованія о возвращеніи денежной суммы, къ чему чаще всего сводится право опроверженія.

---

[1]) Представители этой теоріи: Lippmann, Die rechtliche Natur des Anfechtungsrechts (Jahr. f. Dogm. 1896, т. 36 стр. 147 и затѣмъ 186 и слѣд.); у насъ съ нѣкоторымъ видоизмѣненіемъ Гольмстенъ, О правѣ кредитора опровергать акты, 1893, стр. 29 — 41. Эта теорія поддерживается германскою практическою юриспруденціею.

[2]) По Липпману даже Fiction eines schuldnerischen Eigenthums (стр. 187—188).

По разсмотрѣніи всѣхъ теорій мы должны придти къ заключенію, что одного основанія для всѣхъ случаевъ опроверженія найти нельзя. Для научныхъ интересовъ лучше отказаться отъ единства основанія, чѣмъ искуственно подбирать его.

На основаніи продолжительнаго историческаго опыта законодатель признаетъ рядъ сдѣлокъ несостоятельнаго опровержимыми со стороны конкурснаго правленія, потому что въ громадномъ большинствѣ случаевъ они скрывали въ себѣ злое намѣреніе должника причинить ущербъ кредиторамъ. Таковы безвозмездныя отчужденія, таковы досрочные платежи и нѣкоторые другіе акты. Совершенные незадолго до несостоятельности, когда имущество уже было разстроено, они ничего иного, кромѣ злонамѣренности, въ лучшемъ случаѣ крайней легкомысленности, и не могутъ доказывать. Законодатель подобныя сдѣлки уничтожаетъ, не давая даже возможности опровергать злое намѣреніе. Ближайшею причиною такого постановленія является предположеніе всегдашняго присутствія злого намѣренія въ такихъ сдѣлкахъ, юридическимъ основаніемъ ихъ опроверженія является воля законодателя. По мнѣнію Козака простое статистическое основаніе такого положенія не удовлетворяетъ наше нравственное чувство, когда находится хотя одинъ, который имѣлъ несчастіе быть исключеніемъ изъ статистическаго правила [1]). Но это весьма частый результатъ нормъ, не только юридическихъ, но даже и нравственныхъ. Развѣ не то же самое мы замѣчаемъ въ дѣлѣ объявленія несостоятельности? По признаку неспособности платежной или прекращенія платежей законодатель по продолжительному опыту приходитъ къ увѣренности въ неоплатности. Могутъ быть отдѣльные случаи, когда этотъ признакъ окажется обманчивымъ, но изъ за этого не останавливается дѣйствіе общаго правила.

Въ другихъ случаяхъ законодатель не настолько увѣренъ, чтобы установить положеніе, не допускающее доказательствъ противнаго. Поэтому онъ устанавливаетъ опровержимость сдѣлокъ, насколько конкурсное правленіе можетъ доказать въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ злонамѣренность должника и его соучастника или насколько послѣдніе не докажутъ несправедливость падающаго на нихъ подозрѣнія. Въ этихъ случаяхъ

[1]) Cosack, Anfechtungsrecht, стр. 28.

юридическимъ основаніемъ права опроверженія такъ же, какъ и цѣлью его, является установленіе злого намѣренія.

Въ томъ и другомъ случаѣ между конкурснымъ правленіемъ, охраняющимъ интересы кредиторовъ, съ одной стороны, несостоятельнымъ должникомъ и третьими лицами, его контрагентами, съ другой стороны, устанавливается обязательственное отношеніе, которое даетъ право требовать отъ нихъ возвращенія цѣнности. Виновникомъ ущерба является собственно самъ несостоятельный должникъ. Если не обращаются къ нему, а къ третьимъ лицамъ, такъ это потому, что они должны считаться соучастниками, которые связаны съ нимъ солидарною отвѣтственностью. А такъ какъ искъ не можетъ быть осуществленъ въ отношеніи должника, объявленнаго несостоятельнымъ, то онъ только и можетъ быть и обращенъ къ третьимъ лицамъ.

Искъ имѣетъ своею цѣлью возвращеніе въ составъ конкурсной массы той цѣнности, которая вышла изъ имущества должника при наличности указанныхъ въ законѣ условій. Неосновательно возраженіе, будто при наличности деликта, искъ можетъ быть направленъ только на вознагражденіе, а не на возвращеніе цѣнности. Въ дѣйствительности, мы можемъ разсматривать этотъ искъ, какъ требованіе вознагражденія, ограниченное по закону извѣстнымъ предѣломъ. Нѣчто подобное представляетъ искъ къ желѣзной дорогѣ о вознагражденіи за утраченный багажъ (общ. уст. росс. жел. дорогъ, ст. 97).

Право требовать уничтоженіе силы совершенныхъ должникомъ дѣйствій пріобрѣтается открытіемъ конкурснаго производства, но, по справедливому замѣчанію Эндемана, оно не вытекаетъ непосредственно изъ существа объявленія несостоятельности, объявленіе несостоятельности является только поводомъ къ опроверженію, которое основывается на причинахъ, предшествующихъ этому моменту [1]).

Какой же начальный моментъ долженъ имѣть въ виду законодатель при установленіи системы опроверженія дѣйствій лица, предшествующихъ его несостоятельности? Въ отношеніи самого несостоятельнаго подобный моментъ неуловимъ во первыхъ по той причинѣ, что ухудшеніе дѣлъ идетъ постепенно, а во вторыхъ потому, что это обстоятельство остается извѣстнымъ ему одному. Но когда замѣшательство его дѣлъ обнаружилось въ какомъ либо внѣшнемъ событіи, какъ прекра-

[1]) Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 227.

щеніе платежей, законодатель вправѣ съ достаточною основательностью предположить его общеизвѣстность. Съ этого момента всѣ лица, вступая въ сдѣлки съ несостоятельнымъ, должны знать рискъ, какому они подвергаются, потому что имъ не можетъ не быть извѣстенъ характеръ дѣйствій должника, непосредственно предшествующій несостоятельности.

Современныя законодательства допускаютъ опровержимость дѣйствій несостоятельнаго должника, совершенныхъ имъ со времени прекращенія платежей до открытія конкурснаго производства. Но нельзя не замѣтить, что этотъ промежутокъ времени представляется крайне неравномѣрнымъ. Объявленіе несостоятельности можетъ слѣдовать непосредственно за прекращеніемъ платежей, на разстояніи двухъ, трехъ дней. Оно можетъ отдѣляться отъ него значительнымъ пространствомъ времени, въ нѣсколько мѣсяцевъ и нѣсколько лѣтъ. Послѣднее явленіе вполнѣ возможно и нерѣдко происходитъ во французской практикѣ, которая знаетъ такіе случаи, когда объявленіе несостоятельности слѣдовало черезъ 14 и даже 20 лѣтъ послѣ прекращенія платежей [1]). Можно себѣ представить, какое замѣшательство производитъ опроверженіе совершенныхъ за это время сдѣлокъ, когда изгладилось даже воспоминаніе о самомъ событіи, когда въ сдѣлки вступали новыя лица, ничего не знавшія о бывшемъ когда-то прекращеніи платежей.

Въ виду этого обстоятельства нельзя не оправдать стремленіе другихъ законодательствъ заключить въ извѣстныя границы тотъ періодъ дѣятельности несостоятельнаго должника, когда его дѣйствія становятся подозрительными и способными къ опроверженію. Такъ по германскому праву, распоряженія, совершенныя несостоятельнымъ должникомъ за 6 мѣсяцевъ до открытія конкурснаго производства, не могутъ быть оспариваемы на томъ основаніи, что прекращеніе платежей было извѣстно лицу, воспользовавшемуся распоряженіемъ [2]). Такой же срокъ установленъ въ бельгійскомъ и венгерскомъ законодательствѣ [3]). Италіанское торговое уложеніе запрещаетъ относить прекращеніе платежей далѣе, какъ на 3 года отъ момента объявленія несостоятельности, чѣмъ и ограничивается пространство времени, въ теченіе котораго совершенныя

[1]) Desjardins, La loi des faillites (R. de deux mondes, 1888, ноябрь, стр. 160).

[2]) Герм. конк. уставъ, § 26.

[3]) Белг. торг., улож. § 422, п. 3; венг. конк. уставъ, § 27.

сдѣлки могутъ подлежать опроверженію [1]). Нѣсколько оригинально воззрѣніе англійскаго права, по которому обратное дѣйствіе несостоятельности, начинается не съ момента объявленія ея, а со времени событія, признаннаго закономъ за выраженіе несостоятельности, если только оно произошло не далѣе чѣмъ за 3 мѣсяца до поступленія просьбы объ открытіи конкурснаго производства. Считая отъ этого времени назадъ на 2 года, законъ признаетъ недѣйствительными отчужденія, произведенныя несостоятельнымъ должникомъ [2]). Само собою разумѣется, что всякія сдѣлки, совершенныя съ умысломъ причинить кредиторамъ ущербъ, слѣдовательно заключенныя третьимъ лицомъ съ вѣдома ихъ цѣли, не могутъ воспользоваться такими ограниченіями. Нѣсколько большій срокъ установленъ всюду для дарственныхъ отчужденій, внушающихъ особенное подозрѣніе.

Историческій очеркъ.

§ **138.** Римское право, не лишая должника при объявленіи его несостоятельнымъ правъ распоряженія, предоставило кредиторамъ въ защиту ихъ интересовъ actio pauliana и interdictum fraudatorium. Эти юридическія средства давали кредиторамъ нѣкоторую возможность устранить неблагопріятныя послѣдствія дѣйствій несостоятельнаго должника. Сохраняя за послѣднимъ свободу дѣйствій и распоряженій, римское право предусматривало только тотъ случай, когда должникъ дѣйствовалъ in fraudem creditorum.

Условія осуществленія требованія кредиторовъ объ уничтоженіи послѣдствій подобныхъ дѣйствій слѣдующія [3]).

a) Дѣйствіе несостоятельнаго должника должно причинить ущербъ его кредиторамъ, создавая его неоплатность или уменьшая долю, падающую на каждаго кредитора. Такой ущербъ производится отчужденіемъ вещей, принятіемъ на себя обязательства, освобожденіемъ другихъ отъ обязательствъ.

b) Такое дѣйствіе должно быть совершено съ намѣреніемъ причинить кредиторамъ ущербъ [4]), слѣдовательно пред-

---

[1]) Итал. торг. уложеніе, § 704, п. 3

[2]) Англ. конк. уставъ, § 43 и 47, п. 1.

[3]) Windscheid, Lehrbuch des Pandectenrechts, II, § 463; Баронъ, Система римскаго права, § 235; Maynz, Cours de droit romain, II, § 300.

[4]) Виндшейдъ утверждаетъ, что такое настроеніе предполагается, когда должникъ знаетъ свою неоплатность. Но должникъ можетъ рѣшиться на рискованныя операціи безъ всякаго намѣренія причинить ущербъ кредиторамъ, а съ цѣлью поправить свои дѣла и удовлетворить кредиторовъ.

полагается злой умыселъ со стороны несостоятельнаго должника. Если контрагентъ несостоятельнаго зналъ о цѣли сдѣлки, онъ отвѣчаетъ кредиторамъ за весь причиненный ущербъ, если же онъ не зналъ намѣренія несостоятельнаго, онъ отвѣчаетъ только въ размѣрѣ наличнаго обогащенія отъ сдѣлки.

Не трудно замѣтить, на сколько подобное средство является недостаточнымъ для защиты интереса кредиторовъ. Доказываніе злого намѣренія со стороны несостоятельнаго должника, представляетъ необыкновенныя затрудненія, лишающія всякаго значенія самое юридическое орудіе защиты.

Полную противоположность представляло средневѣковое италіанское право [1]). Оно, ударяясь въ другую крайность, поражало юридическую силу вообще всѣхъ дѣйствій, совершенныхъ несостоятельнымъ должникомъ во время, непосредственно, предшествующее обнаруженію несостоятельности, tempore decoctionis proximo. Промежутокъ времени, въ теченіе котораго совершенныя сдѣлки считались ничтожными, былъ различенъ въ разныхъ статутахъ, самый большой срокъ—6 мѣсяцевъ, самый меньшій—10 дней до объявленія несостоятельности [2]). Средневѣковая италіанская юриспруденція развивала въ литературѣ эти положенія. По словамъ Казарегисъ, inter decoctum et esse proximum decoctioni in jure nulla adest differentia [3]). Отъ исключительно субъективной точки зрѣнія, на которой стояло римское право, италіанскіе статуты обратились къ исключительно объективной точки зрѣнія.

Первоначально французское право по настоящему вопросу развивалось на почвѣ римскаго права и только въ началѣ XVII столѣтія приняло положенія италіанскаго права. Законъ 1609 года уничтожалъ „всякія передачи, продажи, отчужденія, въ отношеніи дѣтей, предполагаемыхъ наслѣдниковъ или друзей должника“. Предполагая съ ихъ стороны

---

[1]) Cosack, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger, стр. 5—6.

[2]) Указаніе всѣхъ сроковъ см. у Lattes, Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane, стр. 325, прим. 14.

[3]) Casaregis, Discursus legales, 75, n. 2. См. Stracchа, De decoctoribus, III, 28 и IV, 10—относительно преимуществъ, представляемыхъ однимъ кредиторамъ въ ущербъ другимъ; его слова повторяетъ Scaccia, Tractatus de commerciis, II, gl.; n. 445.

соучастіе въ зломъ умыслѣ несостоятельнаго должника, законъ подвергалъ ихъ наказаніямъ наравнѣ съ послѣднимъ. Чрезмѣрная суровость этого постановленія имѣла своимъ результатомъ непримѣненіе его въ жизни, а вмѣстѣ съ уголовными послѣдствіями теряли силу и гражданскія [1]).

Желая смягчить строгость закона 1609 года, торговый кодексъ 1673 призналъ ничтожными всѣ вообще дѣйствія, сдѣланныя съ намѣреніемъ причинить ущербъ кредиторамъ [2]). Такимъ образомъ законодатель установилъ римскій принципъ со всѣми присущими ему затрудненіями.

Между тѣмъ въ спеціальныхъ законахъ города Ліона, игравшаго въ торговой исторіи роль передаточнаго пункта отъ Италіи къ Франціи, въ 1667 году принято было италіанское начало. Здѣсь было постановлено, что всѣ сдѣлки, касающіяся имущества несостоятельнаго должника, признаются ничтожными, если онѣ совершены были въ теченіе послѣднихъ 10 дней до объявленія несостоятельности. Закономъ 1702 года это частное постановленіе распространено на всю Францію. Такимъ образомъ было принято начало уничтоженія силы всѣхъ вообще дѣйствій несостоятельнаго должника, совершенныхъ имъ въ ближайшее время къ объявленію несостоятельности, безъ различія характера дѣйствій.

Составители торговаго уложенія 1808 года внесли постановленія по настоящему вопросу, которыя привели въ смущеніе практику. Дѣло въ томъ, что по взгляду этого закона несостоятельный должникъ лишался права распоряженія и управленія своимъ имуществомъ не со времени объявленія его несостоятельности, а со времени прекращенія платежей. Такимъ образомъ всѣ сдѣлки, всѣ распоряженія, совершенныя несостоятельнымъ должникомъ со времени прекращенія платежей, теряли свою юридическую силу. Если мы представимъ себѣ еще возможность для суда безгранично далеко отнести моментъ прекращенія платежей, намъ станетъ совершенно понятно смущеніе практики передъ закономъ, разрушающимъ общественный кредитъ и всякое довѣріе въ торговомъ быту. Въ виду такого результата судеб-

---

[1]) Esnault, Traitè des faillites, стр. 224.

[2]) «Declarons nuls tous transports, cessions, ventes et donations de biens meubles ou immeubles, faits en fraude des créanciers. Voulons qu' ils soient rapportés à la masse commune des effets».

ная практика обнаружила стремленіе смягчить силу закона, признавая, что несостоятельный должникъ устраняется отъ распоряженія имуществомъ только со времени объявленія несостоятельности [1]). Такое толкованіе, хотя справедливое, но противное прямому смыслу закона, привело къ полной необезпеченности кредиторовъ.

Только законъ 1838 года установилъ наконецъ правильную систему опроверженія дѣйствій несостоятельнаго должника, хотя и не лишенную недостатковъ въ частностяхъ. Система французская несомнѣнно послужила образцомъ для новѣйшихъ законодательствъ, хотя нѣкоторыя изъ нихъ установили значительныя отступленія. Въ Германіи, въ средніе вѣка, нѣкоторыя города выработали систему опроверженія дѣйствій должника на той же объективной почвѣ, какъ и италіанскіе статуты и вѣроятно не безъ вліянія послѣднихъ [2]). Но съ рецепціей римскаго права эти положенія отступили передъ actio pauliana, которая долгое время сохраняла силу, пока новѣйшія германскія законодательства, подчиняясь требованію оборота и слѣдуя примѣру французскаго образца, не измѣняли ее постепенно все болѣе и болѣе. Германскій конкурсный уставъ выработалъ самостоятельно систему опроверженія. Изъ современныхъ законодательствъ австрійское до послѣдняго времени не содержало опредѣленій объ опроверженіи дѣйствій несостоятельнаго должника, ссылаясь по этому вопросу на общіе гражданскіе законы, предоставлявшіе кредиторамъ лишь actio pauliana. Только 16 марта 1884 года австрійское право принуждено было признать недостаточность этого средства и ввести правила объ опроверженіи дѣйствій должника въ конкурсѣ и внѣ конкурса

Обратимся теперь къ разсмотрѣнію постановленій важнѣйшихъ законодательствъ Западной Европы.

Система французская.

§ **139**. Съ точки зрѣнія французскаго права необходимо различать 3 періода: 1) до прекращенія платежей или за 10 дней передъ нимъ, 2) отъ прекращенія платежей или 10 дней передъ нимъ до объявленія несостоятельности, 3) отъ объявленія несостоятельности. Дѣйствія, совершенныя въ первый

---

[1]) Massé, Le droit commercial, II, стр. 338; Rènouard, Traité des faillites. I, стр. 336—337,

[2]) Cosack, Anfechtungsrecht der Gläubiger, стр. 12.

періодъ, сохраняютъ вполнѣ свою юридическую силу за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда они совершены умышленно въ ущербъ кредиторамъ [1]). Дѣйствія, совершенныя въ третій періодъ, какъ мы видѣли, не имѣютъ никакой силы въ отношеніи конкурсныхъ кредиторовъ и имущества, служащаго источникомъ ихъ удовлетворенія.

Весь интересъ сосредоточивается на второмъ періодѣ (temps suspecte). Законъ различаетъ здѣсь дѣйствія безусловно ничтожныя для конкурсной массы и дѣйствія, которыя могутъ быть опровергаемы подъ условіемъ знанія со стороны контрагента факта прекращенія платежей [2]). Однако ни въ томъ, ни въ другомъ случаѣ нѣтъ недѣйствительности, потому что дѣйствія лишаются силы только вслѣдствіе судебнаго приговора и недѣйствительность ихъ признается только rélativement à la masse.

I. Въ отношеніи дѣйствій перваго рода (nullité de droit) свобода суда весьма ограничена, его задача сводится къ удостовѣренію, что извѣстное дѣйствіе подходитъ подъ категорію указанныхъ въ законѣ и что оно совершенно было въ промежутокъ подозрительнаго періода [3]). Самый промежутокъ времени заключается между 10 днями, предшествующими прекращенію платежей и объявленіемъ несостоятельности [4]). Къ числу дѣйствій, включаемыхъ въ эту категорію, принадлежатъ слѣдующія.

---

[1]) Франц. гражд. уложеніе, § 1167, въ этомъ отношеніи нѣтъ различія между конкурснымъ и общимъ порядкомъ.

[2]) Франц. торговое уложеніе, §§ 446 и 447.

[3]) Lyon-Caen et Rénault, Traité de droit commercial, VII, стр. 261—261 Boistel, Précis de droit commercial, стр. 712.

[4]) По поводу 10 дневной прибавки во французской литературѣ существуетъ разногласіе. Одни доказываютъ, что она сохранилась въ законодательствѣ по недоразумѣнію, по забывчивости составителей закона (Langlais, Essai critique, стр. 103). Дѣйствительно, она имѣла значеніе, когда подозрительный періодъ считался за 10 дней отъ объявленія несостоятельности, но когда начальный пунктъ его отнесенъ къ прекращенію платежей, существованіе прибавки представляется излишнимъ. Однако противъ этого возражаютъ, что прибавка необходима въ томъ случаѣ, когда промежутокъ времени между прекращеніемъ платежей и объявленіемъ несостоятельности слишкомъ незначителенъ, когда объявленіе слѣдуетъ непосредственно за прекращеніемъ. (Thaller, Des faillites en droit comparé, I, стр. 388).

1) Безмездныя сдѣлки. Сюда относится дареніе какъ движимаго, такъ и недвижимаго имущества, принятіе на себя обязательствъ безъ соотвѣтствующихъ дѣйствій съ другой стороны, отказъ отъ требованій. Опроверженіе подобныхъ дѣйствій легко оправдывается тѣмъ, что они не могли быть совершены добросовѣстно должникомъ послѣ прекращенія имъ платежей, когда первою его мыслью должно было быть пріисканіе способовъ удовлетворенія кредиторовъ, а не уменьшеніе и безъ того недостаточнаго имущества. Единственная цѣль такихъ распоряженій—обезпечить близкихъ лицъ, а при этомъ и себя самого.

2) Платежъ или дача въ уплату по непросроченнымъ обязательствамъ. Исполненіе обязательства до условленнаго срока представляется вообще рѣдкимъ явленіемъ. Оно становится подозрительнымъ послѣ прекращенія платежей, когда такое преждевременное исполненіе внушаетъ подозрѣніе, что несостоятельный имѣлъ въ виду дать преимущества одному кредитору передъ другими. Законъ не можетъ допустить такого явленія, какъ противорѣчащаго началу справедливаго и равномѣрнаго удовлетворенія всѣхъ кредиторовъ, которое лежитъ въ основаніи конкурснаго производства.

3) Исполненіе по обязательствамъ просроченнымъ способами не условленными. Если должникъ исполняетъ договоръ условленнымъ образомъ, то это вытекаетъ изъ принятаго имъ на себя обязательства и подозрѣніе здѣсь не можетъ имѣть мѣста. Другое дѣло, когда должникъ уклоняется отъ условленнаго способа и замѣняетъ его инымъ. Возникаетъ сомнѣніе по поводу причины, побудившей его къ уклоненію отъ условій договора. Не имѣлось ли въ виду передать контрагенту товары, превосходящіе стоимостью занятую сумму или, наоборотъ, не слишкомъ ли высоко должникъ оцѣнилъ товары, которыя обязался доставить, и не слишкомъ ли большую сумму уплатилъ контрагенту взамѣнъ товаровъ? Законъ беретъ на себя задачу примѣрнаго перечисленія способовъ не условленнаго исполненія обязательствъ, благодаря чему вводитъ много сомнительныхъ положеній и возбуждаетъ на практикѣ много вопросовъ. Законъ указываетъ на исполненіе посредствомъ передачи обязательствъ, посредствомъ продажи товаровъ, посредствомъ зачета [1]).

[1]) Всѣ эти поясненія закона вызываютъ многочисленныя и спорныя комментаріи въ литературѣ.

4) Установленіе ипотечнаго или залогового права по сдѣлкамъ, заключеннымъ ранѣе. Законодатель имѣлъ въ виду, что обыкновенно залоговое право устанавливается одновременно съ заключеніемъ основной сдѣлки. Позднѣйшее установленіе его, особенно когда оно происходитъ послѣ прекращенія платежей, внушаетъ невольное подозрѣніе, что должникъ намѣревался установленіемъ залогового права изъять извѣстную вещь изъ конкурснаго производства.

II. Вторая категорія опровержимыхъ дѣйствій стоитъ въ зависимости отъ знанія контрагентомъ несостоятельнаго должника факта объявленія несостоятельности. Совершая сдѣлки завѣдомо съ лицомъ, имущественное положеніе котораго пошатнулось, контрагентъ сознавалъ рискъ, которому онъ подвергалъ себя. Въ виду этого законъ допускаетъ возможность опроверженія сдѣлокъ, совершенныхъ несостоятельнымъ a) въ періодъ времени отъ прекращенія платежей до объявленія несостоятельности [1]), если b) контрагенту было извѣстно въ моментъ заключенія сдѣлки прекращеніе платежей. Знаніе контрагентомъ прекращенія платежей должно быть доказано конкурсными кредиторами черезъ посредство попечителя.

Судъ однако не обязанъ признавать необходимость опроверженія дѣйствій, хотя бы оба указанныя обстоятельства были вполнѣ доказаны. Судъ, сохраняя силу за сдѣлкой, можетъ руководствоваться тѣмъ напр. соображеніемъ, что сдѣлка не причинила никакого ущерба конкурсной массѣ.

Вторая группа охватываетъ вообще всѣ юридическія дѣйствія, безмезднаго или возмезднаго характера. Сюда входятъ случаи покупки за чрезмѣрно высокую цѣну, продажи за необыкновенно низкую цѣну.

III. Рядомъ съ указанными двумя группами дѣйствій законъ ставитъ ипотечную запись, совершенную послѣ прекращенія платежей или за 10 дней до него, если прошло 15 дней со времени установленія права ипотечнаго [2]). Законъ предусматриваетъ тотъ случай, когда право на ипотечную запись пріобрѣтено одновременно съ совершеніемъ сдѣлки

---

[1]) Здѣсь уже нѣтъ 10 дневной прибавки, потому что существеннымъ условіемъ опровержимости является знаніе контрагентомъ прекращенія платежей, возможное только съ этого момента.

[2]) Франц. торг. уложеніе, § 448.

или позднѣе, но во всякомъ случаѣ ранѣе прекращенія платежей. Если съ этого момента до совершенія записи прошло менѣе 15 дней, то она сохраняетъ силу, хотя бы произошла послѣ прекращенія платежей. Когда промежутокъ времени между этими двумя актами превышаетъ 15 дней, то запись лишается силы.

Въ общемъ система, принятая французскимъ законодательствомъ, представляется лучшею изъ всѣхъ, самый крупный ея недостатокъ—это частности, развивающія общее положеніе.

Германская система.

§ 140. Старое германское конкурсное производство, основанное на римскомъ правѣ, руководилось началами actio pauliana. Германскій конкурсный уставъ 1877 года установилъ положенія, далеко отступающія отъ римскаго права, но actio pauliana все таки не потеряла совершенно своего значенія [1]).

Въ общемъ современная система германскаго законодательства уступаетъ французской въ ясности и простотѣ. Положенія отличаются необыкновенною сложностью, требующею спеціальнаго изученія и юридической подготовки, которою не всегда обладаетъ конкурсный попечитель. Самое изложеніе отличается тяжеловѣсностью, затрудняющею пониманіе мысли законодателя и соотношенія отдѣльныхъ постановленій.

Германское право не признаетъ недѣйствительности всѣхъ разбираемыхъ дѣйствій, но только ихъ необязательность для конкурсныхъ кредиторовъ, которая установляется судомъ. Всѣ дѣйствія, подвергшіяся опроверженію со стороны конкурсной массы (Anfechtbarkeit), сохраняютъ свою силу въ отношеніи несостоятельнаго должника и того имущества, которое не входитъ въ конкурсную массу [2]).

Въ отношеніи дѣйствій, опровергаемыхъ со стороны конкурсныхъ кредиторовъ, слѣдуетъ различать 3 періода: a) до прекращенія платежей, b) отъ прекращенія платежей, или за 10 дней до того, или отъ заявленія просьбы объ открытіи конкурснаго производства—до объявленія несостоятельности, наконецъ c) отъ объявленія несостоятельности. Что

---

[1]) Endemann, Das Konkursverfahren, стр. 290.

[2]) Герм. конк. уставъ, § 22; Schultze, Das deutsche Konkursrecht, стр. 35.

касается послѣдняго періода, то мы уже видѣли, что необязательность совершенныхъ за это время дѣйствій для конкурсной массы объясняется устраненіемъ несостоятельнаго должника отъ управленія и распоряженія имуществомъ.

I. Къ опроверженію дѣйствій, совершенныхъ въ теченіе перваго періода законъ относится менѣе строго, нежели къ опроверженію дѣйствій второго періода, потому что чѣмъ ближе къ несостоятельности, тѣмъ болѣе основанія подозрѣвать ихъ недобросовѣстность. Притомъ для контрагентовъ остается неизвѣстнымъ истинное положеніе дѣлъ должника, такъ какъ дѣйствія совершаются до прекращенія платежей.

1. Законъ не могъ оставить не опровержимыми такія дѣйствія, которыя совершаются завѣдомо и явно съ цѣлью причинить вредъ кредиторамъ. Поэтому подлежатъ опроверженію дѣйствія, совершенныя несостоятельнымъ должникомъ съ умысломъ причинить кредиторамъ ущербъ, если лицо, воспользовавшееся распоряженіемъ должника, знало о такомъ умыслѣ его [1]). Такимъ образомъ, условія опроверженія слѣдующія: a) намѣреніе причинить ущербъ, b) дѣйствительное причиненіе его совершеніемъ дѣйствія, c) знаніе со стороны контрагента цѣли распоряженія. Намѣреніе причинить ущербъ имѣется на лицо всякій разъ, какъ несостоятельный должникъ, совершая дѣйствіе, сознавалъ вредныя послѣдствія его для кредиторовъ [2]). Настоящее положеніе относится ко всякимъ вообще дѣйствіямъ, если только они совершены при наличности указанныхъ условій.

2. Нѣкоторыя дѣйствія представляются подозрительными въ виду близкихъ отношеній, связующихъ должника съ его контрагентомъ. Не смотря на возмездный характеръ, законъ подвергаетъ опроверженію сдѣлки, заключенныя несостоятельнымъ должникомъ съ супругомъ или ближайшимъ родственникомъ, если a) сдѣлка клонится къ ущербу кредиторовъ, b) совершена не далѣе 1 года до открытія конкурснаго производства, c) контрагентъ не докажетъ, что ему не былъ извѣстенъ умыселъ несостоятельнаго должника [3]). Законъ руководствуется тѣмъ соображеніемъ, что при такой близости трудно предположить со стороны родственника незнаніе цѣли

---

[1]) Герм. конк. уставъ, § 24, п. 1.

[2]) Fitting, Das Reich—Conkursrecht, стр. 143.

[3]) Герм. конк. уставъ, § 24, п. 2.

заключаемой сдѣлки [1]). Такимъ образомъ по отношенію къ этому разряду дѣйствій законъ облегчаетъ опроверженіе, снимая съ конкурсныхъ кредиторовъ тяжесть доказыванія того обстоятельства, что цѣль сдѣлки была извѣстна контрагенту. За то законъ ограничиваетъ кругъ дѣйствій временемъ ихъ совершенія.

3) Если въ первомъ случаѣ законъ руководствуется цѣлью сдѣлки, во второмъ—личностью контрагента, то въ третьемъ случаѣ онъ принимаетъ въ соображеніе характеръ сдѣлки, именно ея безмездность. Подлежатъ опроверженію дарственныя распоряженія (unentgeltliche Verfügungen), совершенныя несостоятельнымъ должникомъ въ теченіе послѣдняго года или 2 лѣтъ до открытія конкурснаго производства [2]). Здѣсь законъ также установляетъ различіе по личности того, въ пользу кого было сдѣлано распоряженіе, a) въ отношеніи жены этотъ срокъ 2 года, b) въ отношеніи остальныхъ лицъ онъ менѣе, только 1 годъ. Подъ именемъ дарственныхъ распоряженій законъ понимаетъ вообще всѣ дѣйствія, клонящіяся къ уменьшенію цѣнности имущества, слѣдовательно безмездныя отчужденія собственно дареніе, затѣмъ установленіе правъ на чужую вещь, принятіе обязательствъ, отказъ отъ права требованія [3]). Исключеніе составляютъ обычные подарки, въ виду ихъ сравнительной малоцѣнности.

II. Исходный моментъ второго періода представляется неопредѣленнымъ, въ одномъ случаѣ такимъ будетъ прекращеніе платежей, въ другомъ заявленіе просьбы объ открытіи конкурснаго производства, а иногда и десятый день до прекращенія платежей. Такое разнообразіе не можетъ быть одобрено.

1. Къ группѣ дѣйствій этого періода, подлежащихъ опроверженію, относятся прежде всего сдѣлки (Rechtsgeschäfte), заключенныя несостоятельнымъ должникомъ a) въ ущербъ конкурснымъ кредиторамъ, b) если контрагенту несостоятельнаго должника, во время заключенія сдѣлки, было извѣстно о прекращеніи платежей или о просьбѣ открыть конкурсное производство [4]). Такъ какъ знаніе со стороны контрагента

---

[1]) Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 262.

[2]) Герм. конк. уставъ, § 25.

[3]) Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 268.

[4]) Герм. конк. уставъ, § 23, п. 1, (первая половина).

указанныхъ обстоятельствъ составляетъ условіе опроверженія сдѣлки, то доказательство этимъ лицомъ незнанія факта прекращенія платежей или подачи просьбы сохраняетъ силу за сдѣлкою.

2. На тѣхъ же основаніяхъ подлежатъ опроверженію дѣйствія (Rechtshandlungen), совершенныя несостоятельнымъ должникомъ, для удовлетворенія или обезпеченія претензіи конкурснаго (?) кредитора, если послѣднему извѣстно было, что должникъ прекратилъ платежи или что суду заявлено ходатайство объ открытіи конкурснаго производства [1]). Опровергающій силу сдѣлки обязанъ доказать наличность знанія со стороны кредитора указанныхъ фактовъ. Этимъ постановленіемъ законъ имѣлъ въ силу предупредить возможность предоставленія одному кредитору преимущества передъ другими.

3. Опроверженію подлежатъ дѣйствія (Rechtshandlungen), не соотвѣтствующія предшествовавшему соглашенію, а именно имѣющія своею цѣлью удовлетвореніе или обезпеченіе претензіи конкурснаго кредитора, какихъ кредиторъ или вовсе не имѣлъ права требовать или не имѣлъ въ томъ видѣ или въ то время, какъ оно было исполнено должникомъ [2]). Такія дѣйствія подлежатъ опроверженію не только въ томъ случаѣ, когда совершены послѣ прекращенія платежей или заявленія просьбы, но и въ теченіе послѣднихъ 10 дней до наступленія одного изъ этихъ событій. Сдѣлка сохраняетъ свою юридическую силу, если кредиторъ, воспользовавшійся совершеннымъ дѣйствіемъ, докажетъ свое незнаніе a) умысла должника оказать ему предпочтеніе и b) факта прекращенія платежей или заявленія просьбы.

Такова система опроверженія дѣйствій несостоятельнаго должника, совершенныхъ до объявленія его несостоятельности, которая принята германскимъ законодательствомъ.

Право оспариванія принадлежитъ конкурсному попечителю [3]), который предъявляетъ требованіе не только противъ контрагента несостоятельнаго должника, но и противъ наслѣдника его, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ даже противъ преемника его въ правѣ на вещь или въ обязательствѣ [4]).

---

[1]) Герм. конк. уставъ, § 23, п. 1, (вторая половина).
[2]) Герм. конк. уставъ, § 23, п. 2.
[3]) Герм. конк. уставъ, § 29.
[4]) Герм. конк. уставъ, § 33.

Въ виду той неизвѣстности, въ какой находятся всѣ лица, противъ которыхъ можетъ быть предъявлено требованіе опроверженія, германское законодательство весьма разумно ограничиваетъ возможность опроверженія годовою давностью, считая со времени открытія конкурснаго производства [1]).

Италіанская система.

§ 141. Италіанское законодательство по разсматриваемому вопросу представляетъ соединеніе началъ французскаго права съ началами средневѣкового италіанскаго права. Впрочемъ и новѣйшія идеи германскаго законодательства не остались безъ примѣненія на италіанской почвѣ. Надо отдать справедливость законодателю,—онъ съумѣлъ весьма искусно сочетать всѣ эти положенія, не всегда согласующіяся.

Самое основаніе къ опроверженію дѣйствій, совершенныхъ несостоятельнымъ должникомъ до открытія конкурснаго производства, мотивы къ италіанскому торговому уложенію видятъ въ томъ, что „имущество несостоятельнаго должника, хотя и остается въ его рукахъ до объявленія несостоятельности, однако перестаетъ, въ силу факта прекращенія платежей, быть въ его свободномъ распоряженіи [2])“. Но такая точка зрѣнія ошибочна какъ съ юридической, такъ и съ фактической стороны Никакое постановленіе закона не лишаетъ лицо свободнаго распоряженія его имуществомъ до объявленія несостоятельности и въ дѣйствительности оно остается въ его распоряженіи и управленіи. Логическимъ выводомъ изъ такого взгляда было бы безусловное опроверженіе всѣхъ дѣйствій должника, совершенныхъ со времени прекращенія платежей, чего однако италіанское право не допускаетъ.

Какъ французское и германское законодательство, италіанское торговое уложеніе различаетъ 3 періода по отношенію къ опровержимости дѣйствій: a) до прекращенія платежей, b) отъ прекращенія платежей до объявленія несостоятельности, c) отъ объявленія несостоятельности. По точности границъ каждаго періода италіанское законодательство оставляетъ за собой французское и германское. Дѣйствія, совершенныя въ послѣдній періодъ, теряютъ силу въ отношеніи конкурсныхъ кредиторовъ, потому что несостоятельный должникъ лишается права распоряженія и управленія.

---

[1]) Герм. конк. уставъ, § 34.

[2]) Masi, Del fallimento e della bancarotta, I, стр. 359.

Первый періодъ находится подъ дѣйствіемъ actio pauliana, признанной въ итальянскомъ законодательствѣ [1]). Въ силу этого положенія подлежатъ опроверженію всѣ сдѣлки, платежи и отчужденія, въ какое бы время они не были совершены, если только въ основаніи ихъ лежитъ намѣреніе причинить ущербъ кредиторамъ. Притомъ, въ дѣйствіяхъ возмездныхъ необходимо знаніе со стороны контрагента цѣли, какую имѣлъ несостоятельный должникъ, въ дѣйствіяхъ безмездныхъ—достаточно наличности умысла въ послѣднемъ, хотя бы контрагентъ и не зналъ о намѣреніи его [2]).

Второй періодъ, представляющій наибольшій интересъ, представляетъ собою соединеніе различныхъ началъ. Отступленіемъ на средневѣковую почву является выдѣленіе во второмъ періодѣ промежутка въ 10 дней до объявленія несостоятельности. Во всякаго рода сдѣлкахъ, платежахъ и отчужденіяхъ, совершенныхъ въ это время, предполагается намѣреніе причинить вредъ кредиторамъ (si presumono fatti in frode dei creditori), пока не будетъ доказано противнаго. Это постановленіе предупреждаетъ тотъ случай, когда прекращеніе платежей почти сливается съ объявленіемъ несостоятельности, слѣдуя одно за другимъ [3]).

Дѣйствія, совершенныя въ остальное время второго періода, раздѣляются на двѣ категоріи. Одни изъ нихъ, по самому характеру своему, способныя возбудить подозрѣніе, опровергаются безусловно, другія—только въ виду предполагаемаго въ нихъ обмана кредиторовъ [4]). Разсмотримъ каждую группу отдѣльно.

I. Дѣйствія первой категоріи опровергаются, если судъ удостовѣрится, а) что они совершены въ теченіе времени

---

[1]) Итал. тор. улож. § 708 и итал. гражд. уложеніе, § 1235.

[2]) Въ этомъ отношеній § 1235 итал. гражд. уложенія стоитъ выше § 1167 франц. гражд. уложенія.

[3]) Въ этомъ отношеніи итальянское право стоитъ выше французскаго, хотя ему и посылаются упреки со стороны французскихъ изслѣдователей за принятіе въ основаніе обмана (T h a l l e r, Des faillites en droit comparé, I, стр. 405—406.

[4]) Здѣсь итальянское право обнаруживаетъ крупный недостатокъ, такъ какъ опровергаемыя на этомъ условіи дѣйствія на столько подозрительны, что должны бы были быть опровергнуты при одномъ знаніи со стороны контрагента прекращенія платежей. Здѣсь замѣтно германское вліяніе.

между прекращеніемъ платежей и объявленіемъ несостоятельности, b) что они принадлежатъ къ разряду указанныхъ въ законѣ [1]).

1. Недѣйствительны, (nulli), по отношенію къ конкурснымъ кредиторамъ (rispetto alla massa dei creditori) всѣ безвозмездныя дѣйствія (atti) и отчужденія (alienazioni). Подозрительность подобныхъ распоряженій слишкомъ очевидна, чтобы допустить сомнѣніе въ возможности ихъ опроверженія.

2. Той же судьбѣ подвергается исполненіе по обязательствамъ, которымъ срокъ еще не наступилъ, какимъ бы способомъ оно ни было совершено, посредствомъ наличныхъ денегъ, переводомъ, продажею, зачетомъ или инымъ образомъ [2]).

II. Напротивъ опровержимость второй категоріи основывается на предположеніи обмана, намѣренія причинять кредиторамъ ущербъ [3]). Предположеніе обмана составляетъ praesumptio juris, которое можетъ быть въ свою очередь опровергнуто доказательствомъ противнаго. Слѣдуетъ однако замѣтить, что если доказываніе незнанія со стороны контрагента прекращенія платежей представляетъ значительныя трудности, то доказываніе отсутствія обмана едва ли представится часто возможнымъ. Къ этой категоріи законъ относитъ слѣдующее.

1. Всѣ сдѣлки, платежи и возмездныя отчужденія, если контрагентъ зналъ о прекращеніи платежей. Слѣдовательно въ данномъ случаѣ на обязанности конкурснаго попечителя лежитъ доказательство знанія контрагентомъ несостоятельнаго о прекращеніи платежей, а на контрагентѣ—обязанность доказать отсутствіе при этомъ участія въ намѣреніи причинить ущербъ кредиторамъ. Подобный случай будетъ имѣть мѣсто, когда третье лицо, зная о прекращеніи платежей, заняло не-

---

[1]) Итал. торг. уложеніе, § 707.

[2]) Здѣсь законъ повторяетъ постановленіе французскаго законодательства, § 446, но не создаетъ тѣхъ сомнѣній, потому что во французскомъ законѣ сведены въ одно платежъ по не просроченнымъ и просроченнымъ обязательствамъ. Въ италіанскомъ же законѣ главный вопросъ—наступилъ ли срокъ исполненія и если не наступилъ, то способъ удовлетворенія не играетъ никакой роли.

[3]) Итал. торгов. уложеніе, § 709.

состоятельному извѣстную сумму денегъ, чтобы помочь выйти изъ затруднительнаго положенія.

2. Всѣ дѣйствія и договоры, въ силу которыхъ цѣнность, доставленная несостоятельнымъ или къ которой онъ обязался, превышаютъ значительно (sorpassono notevolmente) цѣнность, которая была ему доставлена или обѣщана. Невыгодность заключенной сдѣлки представляется на столько подозрительной, что законъ предполагаетъ въ ея основаніи обманъ, хотя такія именно невыгодныя сдѣлки заключаются весьма часто передъ несостоятельностью для поправленія дѣлъ во что бы то ни стало безъ всякаго злого умысла.

3. Платежи по просроченнымъ обязательствамъ, произведенные не наличными деньгами и не торговыми бумагами (effetti di commercio) [1]).

Это положеніе вызываетъ сомнѣнія въ приложеніи къ текущему счету [2]).

4. Залогъ и ипотеки, установленные на имущество должника. Законъ предполагаетъ въ нихъ цѣль изъятія нѣкоторыхъ вещей отъ конкурснаго производства для сохраненія ихъ въ пользу самого должника или для оказанія предпочтенія одному кредитору передъ другими. Однако ипотеки, основанныя на сдѣлкахъ, признанныхъ дѣйствительными до объявленія несостоятельности, сохраняютъ свою силу, хотя и внесены по прекращеніи платежей [3]).

Англійская система.

§ **142.** Самымъ несовершеннымъ по разсматриваемому вопросу представляется англійское законодательство. Его система является только первичною формою, уступающею даже средневѣковому италіанскому порядку опроверженія дѣйствій несостоятельнаго должника. Въ англійскомъ правѣ можно различить также три періода: a) періодъ со времени признанія лица несостоятельнымъ, b) двухлѣтній періодъ до признанія несостоятельности, c) десятилѣтній періодъ до признанія несо-

---

[1]) Здѣсь обнаруживается различіе между новымъ италіанскомъ правомъ и французскимъ. По взгляду послѣдняго подобныя дѣйствія опровергаются безъ возможности противнаго доказательства, обманъ составляетъ praesumptio juris et de jure.

[2]) Masi, Del fallimento e della bancarotta, I. стр. 411—417.

[3]) Итал. торг. уложеніе, § 710.

стоятельности. Первый періодъ начинается со времени постановленія собраніемъ кредиторовъ или судомъ опредѣленія о признаніи лица несостоятельнымъ [1]).

Съ этого момента послѣдній лишается права управленія и распоряженія своимъ имуществомъ.

1. Двухлѣтній періодъ до объявленія несостоятельности характиризуется тѣмъ, что всякое отчужденіе, совершенное за это время, признается недѣйствительнымъ въ отношеніи конкурсныхъ кредиторовъ [2]). Изъ этого общаго правила дѣлается исключеніе a) въ пользу покупщика и b) залогодержателя, если отчужденіе произведено добросовѣстно и за соотвѣтствующую цѣнность (for valuable consideration), c) въ пользу жены и дѣтей въ отношеніи имущества, дошедшаго къ несостоятельному вслѣдствіе брака. Всѣ прочія отчужденія подлежатъ опроверженію (avoidance), хотя бы въ моментъ отчужденія должникъ еще былъ способенъ къ платежу своихъ долговъ [3]).

2. Подлежатъ опроверженію отчужденія, произведенныя за десять лѣтъ до объявленія несостоятельности, если только конкурсный попечитель докажетъ, что несостоятельный могъ уплатить свой долгъ, не прибѣгая къ отчужденію даннаго имущества [4]).

Сдѣлки, совершенныя несостоятельнымъ должникомъ a) съ однимъ изъ кредиторовъ, b) съ цѣлью предоставленія ему преимущества предъ другими, c) за 3 мѣсяца до объявленія несостоятельности, признаются обманными (fraudulent) и ничтожными въ отношеніи конкурсной массы [5]). Опроверженіе не можетъ касаться правъ третьяго лица, добросовѣстно пріобрѣвшаго имущество отъ такого кредитора. Сохраняютъ свою силу всѣ договоры, совершенные несостоятельнымъ до выдачи охранительнаго приказа, если контрагенту не извѣстны были событія, составляющія основаніе для объявленія несостоятельности [6]).

---

[1]) Англ. конк. уставъ, § 20, п. 1.
[2]) Законъ говоритъ against the trustee,
[3]) Baldwin, Law of bankruptcy.
[4]) Англ. конк. уставъ, § 47, п. 1.
[5]) Англ. конк. уставъ, § 48, п. 1.
[6]) Англ. конк. уставъ. § 49.

Русское законодательство.

§ **143**. Вопросъ о силѣ юридическихъ дѣйствій, отчужденій и сдѣлокъ, совершенныхъ несостоятельнымъ должникомъ до открытія конкурснаго производства, составляетъ больное мѣсто русскаго законодательства. По нашему праву возможны такія явленія, которыя давно предусмотрѣны иностранными законодательствами и которыя способны подорвать добрую вѣру въ гражданскомъ, особенно торговомъ, оборотѣ. Достаточно сказать, что наше законодательство не препятствуетъ дарственному отчужденію имущества наканунѣ объявленія несостоятельности. И надо признаться, практика съумѣла воспользоваться этою брешью—рѣдкое конкурсное дѣло въ нашемъ быту лишено уголовнаго оттѣнка.

Въ постановленіяхъ русскаго законодательства о дѣйствіяхъ должника, предшествовавшихъ объявленію его несостоятельности, не существуетъ никакого общаго плана, они представляются отрывочными, разрозненными. Рѣдкій вопросъ, даже въ нашемъ законодательствѣ, соединенъ былъ съ такою масою законодательныхъ ошибокъ, какъ настоящій. Прежде всего ст. 56 устава 1832 года была редактирована несравненно хуже проектированнаго положенія. Но и здѣсь законъ установлялъ общее правило какъ для жены, такъ и для дѣтей и родственниковъ. Въ 1846 былъ изданъ законъ о мѣрахъ противъ злонамѣренной передачи имѣній между супругами. При изданіи свода законовъ 1857 г. статьи этого закона вошли въ т. XI, ч. 2, но постановка ихъ и согласованіе съ прежними статьями были сдѣланы весьма неудачно, такъ что произвели сомнѣніе относительно того, какія постановленія сохраняютъ общій смыслъ и какія спеціальный для отчужденій между супругами. Законъ 1846 года внесенъ былъ также въ т. X, ч. 2 на случай неторговой несостоятельности. Временныя правила 1 іюля 1868 года по неизвѣстной причинѣ нашли необходимымъ отмѣнить всѣ ст. т. XI, ч. 2, касающіяся отчужденій въ пользу супруга, дѣтей и родственниковъ и сослаться на статьи т. X, ч. 2, касающіяся только отчужденій въ пользу супруговъ. Въ виду этого у насъ невозможно то систематическое толкованіе закона, которое играетъ такую важную роль на Западѣ въ примѣненіи постановленій, касающихся разсматриваемаго вопроса и представляющихъ внутреннюю связь, внутреннее соотношеніе.

Тѣмъ не менѣе нашему законодателю не чужда мысль обосновать свои положенія теоретически. Его точка зрѣнія на основаніе права опроверженія примыкаетъ къ теоріи исполнительной силы. „Къ составу имуществъ несостоятельнаго считается принадлежащимъ не только все наличное его имущество, но и все, что въ продолженіе послѣднихъ 10 лѣтъ до несостоятельности заложено или отчуждено безденежно“ [1]). Слѣдовательно конкурсъ имѣетъ право на всѣ отчуждаемыя цѣнности потому, что онѣ принадлежатъ къ имуществу несостоятельнаго должника. Конечно, это фикція. Но съ нею можно было бы примириться, если бы она не стояла въ противорѣчіи съ другою фикціею, которую законъ устанавливаетъ въ той же статьѣ. Законодатель не ограничивается признаніемъ отчуждаемыхъ цѣнностей принадлежащими къ имуществу должника, но объясняетъ поворотъ ихъ еще и тѣмъ, что состояніе имущественныхъ дѣлъ должника въ моментъ отчужденія цѣнностей было настолько плохо, что „имѣніе имъ отчужденное, по долгамъ, на немъ лежащимъ, принадлежало уже въ существѣ своемъ не ему, а заимодавцамъ“. Слѣдовательно задолженность, фактически, до объявленія несостоятельности, перенесла всѣ имущественныя права должника на его кредиторовъ. Эта неудачная конструкція оставляетъ невыяснимымъ въ конечномъ результатѣ, кому же принадлежатъ юридически отчужденныя цѣнности: съ одной стороны несостоятельному должнику, съ другой стороны его кредиторамъ, такъ какъ оказывается у несостоятельнаго должника и имущества не было.

Разсмотримъ въ отдѣльности постановленія нашего законодательства.

Безмездныя отчужденія.

§ **144.** Иностранныя законодательства обращаютъ прежде всего вниманіе на безмездныя сдѣлки, какъ представляющіяся наиболѣе подозрительными. Наше законодательство, заимствуя постановленіе изъ французскаго права, на столько извратило его смыслъ, что лишило его почти всякаго практическаго примѣненія. Къ составу имущества несостоятельнаго, говоритъ законъ, [1]) считается принадлежащимъ не только все наличное его имущество, но и все, что изъ недвижимаго въ продолженіе послѣднихъ 10 лѣтъ до несостоятельности заложено или отчуждено безденежно и тогда, какъ долги,

[1]) Уст. судопр. торговаго. ст. 553.

по коимъ несостоятельность оказалась, превышали уже въ половину имѣніе несостоятельнаго и послѣ того, до самаго открытія несостоятельности, дѣла его уже не поправлялись [1]). Можно догадаться, что законодатель имѣлъ въ виду прекращеніе платежей, но пытался построить положеніе самостоятельно, такъ какъ и французское законодательство 1808 страдало крупными недостатками по настоящему вопросу.

Приведенная статья возбуждаетъ не мало сомнѣній. Прежде всего, имѣетъ ли она самостоятельное значеніе или она неразрывно связана съ слѣдующими статьями, другими словами, относится ли она ко всѣмъ лицамъ, или только къ супругу и родственникамъ? Каковы условія опроверженія подобныхъ отчужденій, какихъ доказательствъ требуетъ законъ? Что слѣдуетъ понимать подъ превышеніемъ долговъ въ половину имѣнія?

Буквальный смыслъ закона, его ссылки на ст. 554, не оставляютъ сомнѣнія, что опроверженію безмездныя отчужденія подлежатъ только подъ условіемъ совершенія ихъ въ пользу дѣтей или родственниковъ несостоятельнаго или его супруга. Слѣдовательно такія распоряженія, совершенныя въ отношеніи постороннихъ лицъ, не могутъ быть опровергнуты. Практика судебная совершенно правильно придерживается ограничительнаго толкованія и не допускаетъ распространенія постановленій на свойственниковъ несостоятельнаго [2]).

Законъ различаетъ дарственныя отчужденія и отчужденія безденежныя, совершенныя въ формѣ возмездныхъ сдѣлокъ, купли-продажи, залога.

Для опроверженія собственно дарственныхъ отчужденій, подъ которыми законъ подразумѣваетъ передачу имущества [3]) по актамъ дарственнымъ, рядным и отдѣльнымъ [4]), требуются слѣдующія условія.

---

[1]) Для большаго еще затемнѣнія смысла и безъ того неяснаго закона, послѣдній ссылается на слѣдующую въ порядкѣ статью.

[2]) Рѣш. гражд. кас. деп., № 531, по д. Солодникова.

[3]) По толкованію практики предметомъ отчужденія можетъ быть какъ недвижимое, такъ и движимое имущество, въ виду того, что законъ говоритъ какъ о запрещеніи, такъ и объ арестѣ въ ст. 554 (рѣш гражд. кас. деп. 1883, № 105 по д. Шагилова). Но это касается только отчужденій въ пользу жены, а не дѣтей или родственниковъ (553).

[4]) Законъ прибавляетъ по очевидному недоразумѣнію «и раздѣльнымъ», которые никоимъ образомъ не могутъ быть подведены подъ подъятіе отчужденій, тѣмъ менѣе дарственныхъ.

1) Отчужденіе должно быть произведено въ теченіе 10 лѣтъ до объявленія несостоятельности [1]).

2) Отчужденіе должно быть совершено въ пользу супруга несостоятельнаго, а по дѣламъ торговой несостоятельности—также въ пользу дѣтей и родственниковъ его [2]).

3) Дальнѣйшія условія опроверженія различаются смотря по лицу, въ пользу котораго произведено дарственное отчужденіе.

а) Отчужденіе, совершенное въ пользу супруга несостоятельнаго, опровергается при доказательствѣ, что α) оно было сдѣлано въ теченіе 10 лѣтняго періода; β) что все прочее имущество несостоятельнаго окажется недостаточнымъ на уплату долговъ. Послѣднее условіе заслуживаетъ нѣкотораго вниманія. Очевидно, что одно объявленіе несостоятельности должника не достаточно для опроверженія дара: требуется доказательство, что конкурсная масса не въ состояніи покрыть всѣ долги. Конечно, когда несостоятельность объявляется на основаніи удостовѣренной неоплатности, тогда самое объявленіе несостоятельности достаточно. Но когда несостоятельность объявляется на основаніи одной неспособности платежной, которая не препятствуетъ превышенію актива надъ пасивомъ, тогда одно объявленіе несостоятельности недостаточно: необходимо удостовѣреніе со стороны конкурснаго управленія, что по произведенномъ розысканіи имущества обнаруживается дефицитъ.

в) Опроверженіе отчужденій въ пользу дѣтей и родственниковъ представляется болѣе сложнымъ. Законъ требуетъ α) чтобы оно было произведено во вредъ кредиторамъ [3]), т. е. чтобы сдѣлка была направлена къ уменьшенію или совершенному устраненію возможности удовлетворить претензіи заимодавцевъ; β) должно быть доказано, что отчужде-

---

[1]) Несомнѣнно, что 10—лѣтній срокъ представляется необыкновенно продолжительнымъ. Только одно англійское законодательство знаетъ такой же большой срокъ. Если нашъ законодатель имѣлъ въ виду согласовать настоящее постановленіе съ десятилѣтнею давностью, то нужно пожалѣть, что рѣдкая въ нашемъ законодательствѣ попытка согласованія постановленій оказалась на этотъ разъ и неумѣстной и неудачной.

[2]) Уст. гражд. судопр., прил. III къ ст. 1400, ст. 30. Трудно понять, чѣмъ руководствовался законодатель, производя подобное раздвоеніе.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 554.

ніе было произведено въ то время, когда долги, по коимъ (?) несостоятельность оказалась, превышали уже въ половину имѣніе несостоятельнаго и послѣ того, до самаго открытія несостоятельности, дѣла его уже не поправлялись. Первую часть приведеннаго постановленія судебная практика толкуетъ въ томъ смыслѣ, что сумма долговъ была выше цѣнности имѣнія въ $1^1/_2$ раза [1]). Доказательство подобнаго отношенія актива къ пассиву представляетъ необыкновенныя трудности, которыя растутъ по мѣрѣ отдаленія по времени отъ момента объявленія несостоятельности. Но вторая половина постановленія, требующая доказательства, что дѣла должника не поправлялись болѣе, почти совершенно преграждаетъ возможность опроверженія. Законъ, признавая недѣйствительными безмездныя отчужденія совершенныя въ пользу родственниковъ, не дѣлаетъ никакихъ ограниченій въ степеняхъ родства, а потому мы и должны признать, что, какъ бы ни было отдалено родство, сдѣлка можетъ быть опровергнута, если на лицо всѣ прочія условія.

Возмездныя отчужденія.

§ **145**. Кромѣ того законъ установляетъ praesumptio juris—фиктивность возмездныхъ отчужденій, совершаемыхъ въ пользу супруга несостоятельнаго должника и praesumptio juris et de jure въ отношеніи возмездныхъ отчужденій, совершаемыхъ въ пользу дѣтей или родственниковъ несостоятельнаго. Первое предположеніе можетъ быть опровергнуто доказательствомъ противнаго [2]), второе—не подлежитъ возраженіямъ [3]), Первое предположеніе относится какъ къ недвижимому, такъ и движимому имуществу [4]), второе—только къ недвижимому [5]). Первое предположеніе примѣняется независимо отъ того обстоятельства, какого рода будетъ несостоятельность, второе—только въ отношеніи торговой несостоятельности [6]). Первое предположеніе касается только одной

---

[1]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1876. № 581, по д. Солодовникова, 1881 № 37, по д. Иванова.

[2]) Уст. судопр. торг., ст. 554, п. 2; т. XVI, ч. 2, ст. 416.

[3]) Уст. судопр. торг., ст. 553 а 554.

[4]) Противоположнаго мнѣнія Т у р ъ, объясн. записка, стр. 240.

[5]) Уст. судопр. торг., ст. 553.

[6]) Уст. гражд. судопр., прил. III къ ст. 1400, ст. 30.

сдѣлки—купли-продажи [1]), второе—еще и залога [2]). Первое предположеніе стоитъ внѣ всякой зависимости отъ соотношенія, въ моментъ отчужденія, между долгами продавца и цѣнностью его имущества [3]), тогда какъ второе предположеніе требуетъ доказательства, что въ моментъ отчужденія долги превышали уже въ половину имущество несостоятельнаго и послѣ того, до самого окрытія несостоятельности, дѣла уже не поправлялись [4]). Такое противоположеніе, способное возбуждать постоянныя сомнѣнія при примѣненіи закона, не находитъ себѣ рѣшительно никакого раціональнаго оправданія.

Помимо указанныхъ дѣйствій и указанныхъ условій всѣ прочія возмездныя сдѣлки, а также и упомянутыя въ законѣ отчужденія, сохраняютъ свою силу, если только не подлежатъ силѣ ст. 1529, п. 2, т. X, ч. 1, предусматривающей подложное переукрѣпленіе имущества.

Подложное переукрѣпленіе имущества.

§ 146. По нашимъ гражданскимъ законамъ договоръ признается недѣйствительнымъ и обязательство ничтожнымъ, если сдѣлка клонится къ подложному переукрѣпленію имѣнія во избѣжаніе платежа долговъ [5]). Примѣненіе этого положенія нисколько не затрудняется существованіемъ спеціальныхъ правилъ объ отмѣнѣ дѣйствій несостоятельнаго, совершенныхъ имъ до открытія конкурснаго производства, такъ какъ эти правила разсчитаны на особыя исключительныя условія [6]). Напротивъ, у насъ при недостаточности указанныхъ правилъ, примѣненіе ст. 1529 пріобрѣтаетъ особенно важное значеніе. При ея содѣйствіи возможно опровергнуть силу отчужденій, не удовлетворяющихъ сложнымъ и подробнымъ условіямъ спеціальныхъ правилъ. Опроверженіе прежде всего не ограничивается кругомъ дѣтей, родственниковъ или супруговъ, но относится также къ лицамъ постороннимъ.

---

[1]) Уст. судопр. торг., ст. 554, п. 2; рѣш. гражд. кас. деп. 1875, № 101, по д. Варваровой.

[2]) Уст. судопр. торг., ст. 553.

[3]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1877, № 285, по д. Михаладжева; 1883, № 105, по д. Шишлова. Въ первомъ изд. Свода Законовъ этой разницы не существовало (ст. 1433).

[4]) Уст. судопр. торг., ст. 553.

[5]) Т. X. ч. 1, ст. 1529, п. 2.

[6]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1880, № 105, по д. Сошникова; 1890, № 117, по д. Евсѣева.

Посмотримъ, каковы условія примѣненія п. 2 ст. 1529 т. X, ч. 1.

Дѣйствія, совершаемыя несостоятельнымъ должникомъ in fraudem creditorum, могутъ клониться къ нарушенію одной изъ двухъ основныхъ цѣлей конкурснаго производства, возможной полноты удовлетворенія кредиторовъ или равномѣрности удовлетворенія. Перваго рода дѣйствія заключаются въ переводѣ имущества въ руки такихъ близкихъ лицъ, которыя по окончаніи опасности, угрожаемой конкурснымъ производствомъ, возвратятъ его несостоятельному или сохранятъ за нимъ пользованіе, какъ это имѣетъ мѣсто при переводѣ на имя жены или дѣтей. Второго рода дѣйствія состоятъ въ предоставленіи одному кредитору преимуществъ предъ другими передачею ему вещей или полнымъ удовлетвореніемъ его требованія. Въ дѣйствіяхъ первой группы знаніе со стороны другого лица цѣли сдѣлки неминуемо.

Спрашивается, охватываетъ ли буквальный смыслъ ст. 1529 т. X, ч. 1 оба случая или нѣтъ? „Подложное переукрѣпленіе имущества во избѣжаніе платежа долговъ" можетъ относиться только къ первому случаю, потому что предоставленіемъ одному кредитору преимущества предъ другими должникъ очевидно не избѣгаетъ платежа долговъ, онъ напротивъ исполняетъ свои обязательства, только что нарушаетъ равномѣрность удовлетворенія между всѣми кредиторами. Въ виду этого мы должны признать, что разсматриваемая статья непримѣнима ко второму случаю. Ея сила ограничивается тѣмъ случаемъ, когда должникъ своею сдѣлкою имѣлъ въ виду изъять вещь изъ дѣйствія конкурснаго производства и сохранить ее для себя, посредствомъ ли позднѣйшаго обратнаго отчужденія или пользованія ею [1]).

Для предъявленія иска на основаніи п. 2 ст. 1529 т. X ч. 1 необходимо доказать: a) причиненный сдѣлкою ущербъ кредиторамъ, т. е. недостаточность имущества должника на удовлетвореніе ихъ (объявленіе несостоятельности удовлетворяетъ этому требованію), b) намѣреніе должника лишить кредиторовъ возможности удовлетворенія изъ части имущества, составившей объектъ сдѣлки, c) знаніе со сто-

[1]) Противоположнаго мнѣнія 4 деп. Прав. Сен. 10 февр. 1892, по д. конкурса Лавеніона.

роны контрагента цѣли сдѣлки, что представляется далеко не легкимъ.

Въ русскомъ законодательствѣ ст. 1529 т. X ч. 1 играетъ сравнительно ту же роль, какъ actio pauliana въ римскомъ правѣ и законодательствахъ, принявшихъ ее, но между ними существуетъ глубокое различіе. Actio pauliana требуетъ a) причиненія ущерба и b) намѣренія причинить ущербъ, которое признается, когда должникъ зналъ о положеніи своихъ дѣлъ, о недостаточности своего имущества, actio pauliana далѣе не требовала знанія со стороны контрагента цѣли сдѣлки, когда послѣдняя носила безмездный характеръ. Напротивъ по нашему законодательству доказательство того, что должникъ сознавалъ ущербъ, причиняемый имъ кредиторамъ заключеніемъ сдѣлки, еще недостаточно; необходимо, чтобы отчужденіе имущества имѣло своею цѣлью избѣжаніе платежа долговъ, что представляется несравненно болѣе труднымъ. Если и иностранныя законодательства сознали недостаточность actio pauliana въ конкурсныхъ дѣлахъ и поспѣшили пополнить ее особыми постановленіями, можно себѣ представить положеніе конкурсныхъ кредиторовъ въ нашемъ быту, которые принуждены пользоваться для своей защиты средствами, стоящими ниже actio pauliana.

Кромѣ общаго правила, въ русскомъ законодательствѣ существуетъ спеціальное постановленіе, которое именно въ силу такого своего характера не въ состояніи пополнить указаннаго пробѣла. Договоръ займа почитается ничтожнымъ, если учиненъ подложно во вредъ конкурса [1]). Для опроверженія такого займа необходимо доказать, что a) исполненіе по договору причинитъ ущербъ кредиторамъ при удовлотвореніи; b) что онъ совершенъ безденежно (подложно), c) что должникъ зналъ о своей неоплатности [2]).

---

[1]) Т. X, ч. 1, ст. 2014.

[2]) И здѣсь обнаруживается недостатокъ вслѣдствіе отсутствія у насъ исходнаго момента опроверженія дѣйствій—прекращенія платежей, которое само за себя говоритъ въ пользу кредиторовъ, потому что должникъ не могъ не знать о послѣдствіяхъ сдѣлки. У насъ же нѣтъ никакой опоры для кредиторовъ и они принуждены доказывать, что въ моментъ совершенія сдѣлки должнику были извѣстны послѣдствія ея для кредиторовъ. Разница громадная!

Платежъ по непросроченнымъ обязательствамъ.

§ 147. Заимствуя изъ французскаго права, наше законодательство не обошло случая досрочнаго исполненія обязательства. Повторяя почти дословно § 446 французскаго торговаго уложенія 1808 года, въ силу котораго досрочные платежи, производимые должникомъ въ послѣдніе 10 дней до открытія несостоятельности (ouverture de la faillite) должны быть возвращены въ конкурсную массу, законодатель былъ приведенъ въ затрудненіе тѣмъ обстоятельствомъ, что открытіе несостоятельности по русскому праву не совпадало съ понятіемъ французскаго права. Законодатель перенесъ этотъ моментъ ко времени объявленія несостоятельности, такъ что по русскому праву платежъ по актамъ, коимъ по день объявленія несостоятельности сроки еще не наступили, учиненный въ теченіе послѣднихъ 10 дней несостоятельнымъ, считается незаконнымъ и деньги взыскиваются обратно въ пользу конкурсной массы [1]).

Опровергая такія дѣйствія несостоятельнаго должника, законодатель руководствуется совершенно справедливымъ взглядомъ, что досрочное исполненіе обязательства представляется актомъ ненормальнымъ въ гражданскомъ оборотѣ и способнымъ возбудить сомнѣнія въ его цѣли. Притомъ лицо, страдающее въ данномъ случаѣ, кредиторъ, получившій несвоевременное удовлетвореніе, можетъ быть основательно заподозрѣно въ соучастіи, потому что трудно предположить, чтобы кредиторъ не освѣдомился о причинахъ досрочнаго исполненія.

Законъ говоритъ о платежѣ, объ обратномъ взысканіи денегъ, слѣдовательно онъ имѣетъ въ виду исполненіе по денежнымъ обязательствамъ [2]). Между тѣмъ возможенъ случай досрочнаго удовлетворенія кредиторомъ и по инымъ обязательствамъ, напр. досрочное исполненіе поставки. Здѣсь также можно предположить, что должникъ спѣшилъ передать вещи для изъятія ихъ изъ конкурсной массы и для оказанія такимъ путемъ преимуществъ одному кредитору передъ другими. Въ виду однако отсутствія въ нашемъ законодательствѣ общихъ, систематизированныхъ правилъ относительно опроверженія дѣйствій должника, совершенныхъ имъ до объявленія несостоятельности, въ виду ихъ отрицательнаго ха-

---

[1]) Уст. судопр. торг., ст. 578.

[2]) Законодатель не точно перевелъ французскій терминъ paiment, который имѣетъ значеніе не только платежа, но вообще исполненія.

рактера для интересовъ гражданскаго оборота, необходимо держаться въ настоящемъ случаѣ ограничительнаго, а не распространительнаго толкованія.

Платежъ по векселяхъ.

§ 148. Особенности вексельной сдѣлки и требованія вексельнаго оборота заставляютъ законодателей давать особыя правила о платежѣ по векселямъ. Установляя опровержимость платежей, совершенныхъ должникомъ до объявленія его несостоятельнымъ, но по прекращеніи платежей, законъ ставитъ въ затруднительное положеніе векселедержателя, когда срокъ по векселю падаетъ въ этотъ именно періодъ. Непринятіе съ его стороны предлагаемаго платежа лишаетъ его права регресса къ надписателямъ, такъ какъ оно обусловливается отказомъ въ платежѣ или несостоятельностью. Между тѣмъ ни того, ни другого обстоятельства нѣтъ въ данномъ случаѣ. Для сохраненія принадлежащихъ ему по векселю правъ онъ долженъ принять предлагаемый ему платежъ, хотя бы онъ зналъ о прекращеніи платежей со стороны должника.

Принимая во вниманіе такое положеніе векселедержателя, иностранныя законодательства постановляютъ, что платежъ, произведенный должникомъ по прекращеніи платежей, не можетъ быть истребованъ обратно отъ получателя, если послѣдній по вексельному праву долженъ былъ принять платежъ подъ опасеніемъ потери обратнаго требованія противъ другихъ обязанныхъ по векселю лицъ [1]).

Нетрудно однако замѣтить, что подобное исключеніе изъ общаго конкурснаго порядка оправдывается исключительно требованіями вексельнаго права. Едва ли это обстоятельство можетъ служить основаніемъ къ установленію исключенія. „Представимъ себѣ, говоритъ Козакъ, послѣдствія подобнаго постановленія. Купецъ явнымъ для всѣхъ образомъ прекратилъ платежи, судебный приставъ то входитъ, то выходитъ отъ него, всѣмъ извѣстный агентъ занятъ вопросомъ составленія сдѣлки, обѣщающей столько то или столько процентовъ. Удовлетвореніе обыкновеннаго требованія будетъ признано въ настоящемъ случаѣ недѣйствительнымъ, тогда какъ удовлетвореніе вексельнаго требованія сохранитъ всю свою силу! Вексельное требованіе пріобрѣтаетъ ни въ какомъ иномъ случаѣ непризнаваемое преимущество передъ другими равными ему,

[1]) Франц. торг. улож. § 449; герм. конк. уставъ, § 27; итал. торг. улож. § 711.

даже болѣе—передъ тѣми, которыя по закону пользуются привиллегіями въ удовлетвореніи. По господствующему мнѣнію, должникъ, который не вправѣ исполнять свои собственныя обязательства, можетъ съ полною юридическою силою совершить изъ за чести платежъ по чужому вексельному обязательству"! [1]). Съ основательностью этихъ возраженій трудно не согласиться и не признать, что гораздо цѣлесообразнѣе было бы, вмѣсто установленія исключенія, сдѣлать соотвѣтствующія измѣненія въ вексельномъ правѣ; т. е. допустить возможность протеста не только въ случаѣ объявленія несостоятельности, но и прекращенія платежей, когда это обстоятельство извѣстно векселедержателю.

Иностранныя законодательства, установляя подобное исключеніе, въ то же время стремятся обезпечить конкурсныхъ кредиторовъ. Къ возвращенію уплаченной по векселю суммы привлекается послѣднее изъ отвѣтственныхъ по праву регресса лицъ, если только оно, вступая въ вексельное обязательство, знало о прекращеніи платежей. Такимъ лицомъ въ простомъ векселѣ будетъ векселедатель, въ переводномъ—трассантъ.

Русское законодательство не знаетъ подобныхъ затрудненій благодаря неразвитію въ немъ системы опроверженія дѣйствій несостоятельности должника. Платежъ по векселю, совершенный до объявленія несостоятельности, хотя бы наканунѣ, сохраняетъ свою юридическую силу и не подлежитъ возвращенію. Онъ не можетъ быть опровергнутъ на основаніи ст. 1529 т. X, ч. 1, потому что векселедержатель, принимая платежъ, охранялъ свои вексельныя права, которыхъ онъ могъ лишиться въ противномъ случаѣ [2]).

Опроверженіе мировыхъ сдѣлокъ.

§ **149**. Законъ постановляетъ, что всѣ мировыя сдѣлки, учиненныя должникомъ за 6 мѣсяцевъ до открытія несостоятельности съ частью его заимодавцевъ во вредъ прочимъ, считаются ничтожными [3]). Нельзя не упрекнуть законодателя за неправильное словоупотребленіе. Мировая сдѣлка имѣетъ свое опредѣленное техническое понятіе въ конкурсномъ производствѣ, свои особыя условія возникновенія. Мировая сдѣлка

---

[1]) Cosack, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger, стр. 338. Здѣсь имѣется въ виду, конечно, переводный вексель.

[2]) Уставъ о векселяхъ, ст. 70.

[3]) Уст. судопр. торг., ст. 634.

въ конкурсномъ производствѣ учреждается въ общемъ собраніи кредиторовъ, по истеченіи извѣстнаго срока со времени объявленія несостоятельности, при наличности опредѣленнаго числа голосовъ. Юридическая сила мировой сдѣлки заключается въ прекращеніи конкурснаго производства, а также въ томъ, что она обязываетъ къ исполненію меньшинство кредиторовъ, не дававшихъ на нее своего согласія. Изъ всего этого обнаруживается, что мировая сдѣлка можетъ возникнуть съ юридической силою только по объявленіи несостоятельности.

Отсюда понятно, что всякая сдѣлка между должникомъ и его кредиторами объ отсрочкѣ въ платежахъ, или уменьшеніи долговой суммы или иныхъ какихъ либо льготахъ не подходитъ подъ техническое понятіе мировой сдѣлки и можетъ обязать только тѣхъ лицъ, которыя выразили на нее свое согласіе. Всѣ прочіе кредиторы не могутъ быть ею связаны и слѣдовательно сохраняютъ право на общемъ основаніи требовать открытія конкурснаго производства.

Если же подобная сдѣлка заключена должникомъ со всѣми кредиторами, то и рѣчи не можетъ быть объ открытіи конкурснаго производства, потому что кредиторы, обязанные по сдѣлкѣ, не могутъ просить объ объявленіи несостоятельности.

Отсюда мы видимъ, на сколько излишнимъ и неудачнымъ является постановленіе закона, излишнимъ,—потому что сила такой сдѣлки обсуждается по общегражданскому праву, не удачнымъ—потому что своимъ существованіемъ способно возбудить сомнѣніе въ примѣненіи. Въ самомъ дѣлѣ законъ говоритъ о недѣйствительности сдѣлокъ, заключенныхъ за 6 мѣсяцевъ до объявленія несостоятельности. A contrario можно заключить, что сдѣлки, совершенныя ранѣе этого срока. сохраняютъ свою юридическую силу, но это противорѣчитъ сказанному и тѣмъ условіямъ, съ которыми законъ связываетъ силу мировой сдѣлки [1]). Законъ говоритъ о сдѣлкѣ, заключенной во вредъ кредиторамъ, слѣдовательно законъ не имѣлъ въ виду охраненіе интересовъ тѣхъ кредиторовъ, которые могли связать себя сдѣлкою съ должникомъ и вслѣдствіе того понести ущербъ при открытіи надъ нимъ конкурснаго производства. Напротивъ, законъ имѣетъ въ виду интересы кредиторовъ, не участвовавшихъ въ сдѣлкѣ. Но ихъ интересы не

[1]) Уст. судопр. торг., ст. 636.

могутъ пострадать, потому что на нихъ не распространяется сила сдѣлки, въ которой они не участвовали.

Формальный порядокъ опроверженія.

§ 150. На Западѣ, какъ мы видѣли, предъявленіе требованія объ опроверженіи дѣйствій несостоятельнаго должника принадлежитъ конкурсному попечителю, роль котораго соотвѣтствуетъ задачѣ присяжнаго попечителя и конкурснаго управленія въ русскомъ законодательствѣ. Но наши законы нигдѣ не указываютъ, кто обязанъ осуществлять допускаемое и нашимъ правомъ опроверженіе дѣйствій должника, предшествовавшихъ объявленію его несостоятельнымъ. Принадлежитъ ли это право присяжному попечителю, конкурсному управленію или отдѣльнымъ кредиторамъ?

Что касается присяжнаго попечителя, то задача его чисто охранительнаго характера, поэтому ему не можетъ быть предоставлено право требовать признанія отчужденій и распоряженій должника недѣйствительными. Остается слѣдовательно рѣшить, принадлежитъ ли это право одному конкурсному управленію или рядомъ съ нимъ и независимо можетъ осуществлять право каждый кредиторъ? „При отсутствіи въ законѣ положительнаго запрещенія, говоритъ г. Туръ, можно было бы прійти къ заключенію, что по дѣйствующимъ законамъ нашимъ просить объ отмѣнѣ убыточныхъ для конкурсной массы распоряженій должника вправѣ не только конкурсное управленіе, но и каждый отдѣльный кредиторъ“ [1]): Того же взгляда держится и наша судебная практика, по мнѣнію которой „право на начатіе судебнымъ порядкомъ спора противъ дѣйствительности совершенныхъ должникомъ актовъ предоставлено каждому кредитору самимъ закономъ и не требуетъ никакого особаго разрѣшенія со стороны судебной власти“ [1]). Но такое право законъ предоставляетъ кредитору до учрежденія конкурснаго управленія [2]) и уже это одно способно возбудить сомнѣніе въ сохраненіи права по учрежденіи его.

Напротивъ, исходя изъ общаго понятія о природѣ и задачахъ конкурснаго производства, слѣдуетъ придти къ обратному заключенію, что право предъявленія просьбы при-

---

[1]) Туръ, Германскій конкурсный уставъ, III, стр. 127—128.

[2]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1876, № 293, по д. Евдокимова.

[3]) Уст. гражд. судопр. ст. 23. Притомъ законъ разрѣшаетъ кредитору вступить въ производящееся уже дѣло, что не совпадаетъ съ просьбою объ отмѣнѣ силы отчужденія, такъ что и съ этой стороны основанія взгляда сената представляются слабыми.

надлежитъ только конкурсному управленію. Со времени учрежденія конкурса нѣтъ и не должно быть мѣста самостоятельной дѣятельности отдѣльныхъ кредиторовъ. Ихъ содѣйствіе можетъ выразиться въ фактическомъ указаніи конкурсному управленію на возможность опроверженія тѣхъ или иныхъ дѣйствій несостоятельнаго должника. Упущеніе, пренебреженіе указаніями со стороны конкурснаго управленія безъ достаточныхъ основаній создаетъ отвѣтственность его членовъ.

Всѣ отчужденія, которыя по закону подлежатъ опроверженію, теряютъ свою силу не вслѣдствіе постановленія конкурснаго управленія, а на основаніи судебнаго рѣшенія. Противозаконное отчужденіе имущества должно быть прежде доказано надлежащимъ порядкомъ въ судебныхъ мѣстахъ и не иначе, какъ по окончательному ихъ рѣшенію акты дарственные, рядные и отдѣльные, также купчія и закладныя крѣпости считаются ничтожными и имущество, если состоитъ на лицо, обращается въ конкурсную массу [1]). Это положеніе должно быть распространено и на досрочные платежи по долгамъ. Судебное производство по дѣлу, въ которомъ истцомъ является конкурсное управленіе, а отвѣтчикомъ лицо, воспользовавшееся распоряженіемъ, совершается въ общемъ порядкѣ.

Послѣдствія опроверженія отчужденій и распоряженій.

§ **151.** Допуская возможность опроверженія отчужденій, произведенныхъ должникомъ до объявленія его несостоятельнымъ, законъ имѣлъ въ виду возстановить то состояніе конкурсной массы, въ какомъ она находилась бы до совершеннаго отчужденія. Такое возстановленіе можетъ быть достигнуто возвращеніемъ вещи со стороны лица, обогатившагося отъ противозаконнаго отчужденія ея.

Не выставляя общаго правила, наше законодательство даетъ частныя постановленія въ этомъ смыслѣ. Вещи отчужденныя по дарственнымъ, рядным и отдѣльнымъ актамъ, подлежатъ по судебному рѣшенію возвращенію въ конкурсную массу [2]). Такъ какъ кредиторы заинтересованы лишь въ цѣнности, но не въ индивидуальности отчужденной вещи, то законъ предоставляетъ, правда только въ отдѣльномъ случаѣ, супругу несостоятельнаго должника сохранить за собою право собственности, подъ условіемъ обезпеченія въ томъ, что цѣнность этой вещи будетъ передана въ конкурсную массу, если

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 555.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 555.

она окажется недостаточною для полнаго удовлетворенія всѣхъ кредиторовъ. Даже болѣе, если недостающая сумма окажется меньше цѣнности отчужденной вещи, то супругъ обязывается уплатить не всю цѣнность, а только недоставшую часть ея [1]).

Въ томъ случаѣ, если отчужденное имущество было уже заложено третьему лицу, конкурсному управленію открываеся возможность выкупа съ полнымъ платежомъ долговой по залогу суммы. Но, когда отчужденная вещь не находится уже на лицо въ имуществѣ пріобрѣтателя перваго, а была снова отчуждена, то опроверженіе теряетъ почву, такъ какъ законодатель запрещаетъ касаться вторыхъ пріобрѣтателей. Такимъ постановленіемъ охраняются законные интересы третьихъ лицъ, добросовѣстно пріобрѣтающихъ права на имущества. Но, если ограждаются интересы третьихъ лицъ, то спрашивается, возможно ли по крайней мѣрѣ предъявленіе личнаго иска къ лицу, продавшему имущество, отчужденное ему несостоятельнымъ должникомъ? Законъ предусматриваетъ только одинъ частный случай, который по смыслу закона составляетъ исключеніе изъ общаго правила [2]). Когда имущество безмездно отчуждено однимъ супругомъ въ пользу другого, то имущество это, подаренное, проданное или заложенное послѣднимъ въ пользу третьяго лица, не подлежитъ уже возвращенію въ конкурсную массу. Однако, если имущество несостоятельнаго должника недостаточно будетъ на удовлетвореніе всѣхъ долговъ, то супругъ, въ пользу котораго совершено было отчужденіе, отвѣчаетъ лично за недостающее въ предѣлахъ дѣйствительной стоимости имущества или же суммы полученной при отдачѣ въ залогъ, если нельзя доказать, что продажа или залогъ были совершены съ цѣлью погашенія другихъ долговъ несостоятельнаго—постановленіе крайне неясное. Въ виду спеціальности постановленія мы должны признать, что во всѣхъ прочихъ случаяхъ отчужденія имущество, которое уже продано или заложено, возращенію не подлежитъ и воспользовавшееся его цѣнностью лицо не подвергается даже личной отвѣтственности.

Кромѣ того, при досрочныхъ платежахъ, признанныхъ незаконными, выданныя деньги взыскиваются обратно въ пользу массы [3]).

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 554.

[2]) Прим. къ ст. 555 устава судопр. торговаго.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 578.

V.

Конкурсное производство.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Органы производства.

Обзоръ движенія конкурснаго производства.

§ 152. По заявленію должника, по просьбѣ кредиторовъ или по собственному усмотрѣнію судъ постановляетъ опредѣленіе о признаніи лица несостоятельнымъ [1]). Постановленіе суда подлежитъ публикаціи и можетъ быть обжаловано, но наступленія послѣдствій, соединенныхъ съ объявленіемъ несостоятельности, жалоба не останавливаетъ. Несостоятельный должникъ лишается права управленія и распоряженія имуществомъ и подвергается личному задержанію или сохраняетъ свободу, смотря по роду несостоятельности и по присутствію или отсутствію извѣстныхъ освобождающихъ условій. Судебное опредѣленіе сообщается въ мѣсто служенія несостоятельнаго должника для принятія соотвѣтствующихъ мѣръ, а также въ почтовое учрежденіе для предотвращенія возможности тайной корреспонденціи.

---

[1]) Мы видѣли выше правила, которыми опредѣляется мѣсто открытія конкурснаго производства. Однако въ теченіе самого производства при торговой несостоятельности оно можетъ быть перенесено. Такое перенесеніе по желанію кредиторовъ возможно только изъ внутреннихъ городовъ имперіи въ столичные и портовые города, но не изъ одного портового города въ другой или изъ городовъ портовыхъ въ столичные и наоборотъ (уст. суд. торг., ст. 544 и 548). Перемѣщеніе обставлено извѣстными условіями: a) необходимо для такого нарушенія общаго порядка, чтобы было выражено желаніе большинства кредиторовъ, а именно не менѣе $^2/_3$ всѣхъ заявленныхъ требованій; b) несостоятельный долженъ имѣть связи съ новымъ мѣстомъ, производить тамъ торговлю или состоять въ торго-

Въ виду лишенія должника права управлять и распоряжаться имуществомъ является необходимость въ такихъ органахъ, которые бы приняли на себя эту задачу. Судъ назначаетъ, постановляя опредѣленіе о признаніи лица несостоятельнымъ, особаго присяжнаго попечителя для принятія первоначальныхъ охранительныхъ мѣръ въ интересѣ кредиторовъ. На него возлагается составленіе и охраненіе описи имущества несостоятельнаго должника.

Кромѣ того немедленно вызываются наличные кредиторы для содѣйствія присяжному попечителю, а несостоятельный должникъ призывается къ допросу о состояніи его имущества, причемъ въ искренности его показаній удостовѣряетъ даваемая имъ присяга или подписка.

Объявленіе лица несостоятельнымъ создаетъ обязанность для всѣхъ его кредиторовъ и должниковъ предъявить въ установленные сроки свои требованія и свои обязательства въ отношеніи несостоятельнаго. Заявленіе претензій производится первоначально суду, а по учрежденіи конкурснаго управленія—послѣднему.

По обнаруженіи бо́льшаго числа кредиторовъ учреждается, посредствомъ выборовъ, конкурсное управленіе, которое является преемникомъ присяжнаго попечителя въ отно-

---

выхъ обязательствахъ съ мѣстнымъ купечествомъ (ст. 544). Кредиторы въ указанномъ числѣ должны подать въ коммерческій судъ или, если его нѣтъ, въ подлежащій судъ гражданскій того города, куда они желаютъ перевести конкурсъ, просьбу съ обстоятельнымъ объясненіемъ причинъ, побуждающихъ ихъ просить о переводѣ и притомъ представить: 1) свидѣтельство биржевого комитета или, гдѣ такого нѣтъ, городской думы или городовыхъ маклеровъ, что должникъ, оказавшійся несостоятельнымъ, имѣлъ при биржѣ или портѣ того города торговлю или состоялъ съ торгующимъ тамъ купечествомъ въ обязательствахъ, которыхъ не исполнилъ; 2) точное показаніе претензій на должникѣ каждаго изъ просителей и документовъ, на которыхъ онѣ основаны. Безъ этихъ удостовѣреній домогательства о переводѣ конкурса оставляются безъ уваженія (ст. 545). Судъ по этой просьбѣ, удостовѣрясь чрезъ сношеніе съ мѣстомъ, которымъ несостоятельность была объявлена, и въ которое предъявлялись послѣ того на должника претензіи, что иски просителей составляютъ дѣйствительно не менѣе $^2/_3$ всѣхъ заявленныхъ до того времени долговъ его, представляетъ о всемъ томъ правительствующему сенату, отъ котораго зависитъ окончательное по сему предмету распоряженіе. (ст. 546). Законъ не выясняетъ, съ какого времени и до какого можетъ быть подана такая просьба.

шеніи управленія имуществомъ, но кромѣ того имѣетъ и свои особыя обязанности. Оно розыскиваетъ имущество несостоятельнаго должника, составляетъ счетъ актива и пассива, выдѣляетъ изъ конкурсной массы непринадлежавшія должнику вещи. Оно провѣряетъ предъявленныя требованія, распредѣляетъ ихъ по родамъ и разрядамъ, составляетъ примѣрный разсчетъ удовлетворенія кредиторовъ.

По окончаніи всѣхъ возлагаемыхъ на него по закону обязанностей конкурсное управленіе созываетъ общее собраніе кредиторовъ, которому представляетъ отчетъ о своихъ дѣйствіяхъ. Если не состоится мировая сдѣлка между несостоятельнымъ должникомъ и его кредиторами, предоставляющая ему льготы въ размѣрѣ должной суммы или въ срокѣ платежей, приступаютъ къ окончательной продажѣ имущества, составившаго конкурсную массу. Превращеніе всего имущества въ деньги имѣетъ своею цѣлью раздѣлъ между кредиторами пропорціонально ихъ требованіямъ, если который либо изъ нихъ не имѣетъ еще преимуществъ въ удовлетвореніи.

Общее собраніе наконецъ опредѣляетъ свойство несостоятельности, была ли она злонамѣренной, неосторожной или несчастной. Каждая имѣетъ свои особыя послѣдствія. Опредѣленіе общаго собранія утверждается судомъ.

Разсмотримъ въ отдѣльности задачи и обязанности каждаго изъ учрежденій и лицъ, участвующихъ въ конкурсномъ производствѣ.

I. Судъ.

§ **153**. Въ однѣхъ странахъ роль суда въ конкурсномъ производствѣ является весьма значительной, въ другихъ сильно ограниченной. Также различны судебныя учрежденія, призываемыя къ этой задачѣ, въ одномъ мѣстѣ обязанность возлагается на общіе суды, въ другихъ на спеціальные коммерческіе. Предоставленіе послѣднимъ завѣдыванія конкурсными дѣлами объясняется торговымъ характеромъ несостоятельности, признаваемой законодательствомъ. Конкурсныя дѣла подлежатъ вѣдѣнію коммерческихъ судовъ во Франціи, Бельгіи, отчасти въ Австріи [1]). Въ Англіи, Голландіи, Испаніи

[1]) Австрійское законодательство различаетъ торговую и неторговую несостоятельность, первою завѣдываютъ коммерческіи суды, второю общіе. Къ этой же группѣ до послѣдняго времени принадлежала Италія, но закономъ 25 января 1888 года коммерческая юрисдикція въ этой странѣ отмѣнена.

конкурсныя дѣла находятся подъ надзоромъ общихъ судовъ. Въ Германіи конкурсными дѣлами завѣдываетъ мировая юрисдикція (Amtsgericht).

У насъ эта обязанность распредѣляется между коммерческими и окружными судами, первые вѣдаютъ конкурсныя дѣла по торговой несостоятельности, вторыя—по неторговой, а въ мѣстахъ, гдѣ не существуетъ коммерческихъ судовъ,—также и по торговой. Какъ остатокъ старины, въ мѣстностяхъ, въ которыхъ не введены новыя судебныя учрежденія, конкурсныя дѣла по неторговой несостоятельности остались въ завѣдываніи губернскаго правленія.

Нельзя не согласиться съ основательностью тѣхъ возраженій, которыя дѣлаются въ послѣднее время противъ передачи конкурсныхъ дѣлъ въ вѣдѣніе коммерческихъ судовъ, въ особенности въ виду той роли, которая выпадаетъ на долю отдѣльныхъ судей, такъ называемыхъ коммиссаровъ [1]). Конкурсныя дѣла, въ случаяхъ несостоятельности крупныхъ предпріятій, возбуждаютъ массу весьма сложныхъ, юридическихъ вопросовъ, которые не могутъ не затруднить члена суда, не получившаго спеціальной юридической подготовки. Обычная ссылка защитниковъ коммерческой юрисдикціи на знакомство судей съ торговымъ бытомъ и обычаями въ настоящемъ случаѣ ничего не разрѣшаетъ, потому что вопросы о силѣ заключенныхъ несостоятельнымъ сдѣлокъ, о правѣ собственности могутъ быть разрѣшены только юристомъ. Притомъ конкурсное производство, въ виду легко возможныхъ злоупотребленій со стороны конкурсныхъ попечителей, требуетъ неусыпнаго надзора со стороны суда и судей. Между тѣмъ выборные члены коммерческихъ судовъ не могутъ оставить своихъ собственныхъ дѣлъ, и потому для нихъ даже присутствіе въ засѣданіи является нерѣдко обременительнымъ. Только профессіональный судья, спеціально подготовленный къ своимъ занятіямъ и посвящающій ему всю свою дѣятельность, способенъ обнаружить ту степень вниманія, какую требуетъ важность конкурсныхъ дѣлъ для общественнаго кредита.

Задачи суда.

§ 154. Участіе суда въ конкурсномъ производствѣ выражается на Западѣ въ двоякой формѣ, коллективной и единоличной. Постановляя опредѣленіе о признаніи лица несостоятельнымъ, судъ назначаетъ особаго члена для надзора за произ-

[1]) Thaller, Des faillites en droit comparé, II стр. 160—165.

водствомъ. На обязанности такого судьи, называемаго во Франціи и Бельгіи судьею-коммиссаромъ, лежатъ: общее наблюденіе за ходомъ производства, дозволеніе попечителю извѣстныхъ распоряженій, разрѣшеніе нѣкоторыхъ спорныхъ вопросовъ, созваніе общихъ собраній и предсѣдательствованіе въ нихъ. Какъ коллективный органъ, судъ назначаетъ и перемѣняетъ конкурсныхъ попечителей, назначаетъ судью-коммиссара, разрѣшаетъ жалобы на дѣйствія послѣдняго.

Наше законодательство не знаетъ единоличныхъ обязанностей членовъ суда, за исключеніемъ провѣрки состоянія имущества должника до объявленія его несостоятельности. Судъ принимаетъ участіе въ конкурсномъ производствѣ только въ качествѣ коллективнаго органа.

1. Судъ разрѣшаетъ вопросъ о наличности несостоятельности и постановляетъ опредѣленіе о признаніи лица несостоятельнымъ [1]). Въ связи съ этимъ опредѣленіемъ находятся постановленія суда: a) о публикаціи [2]), b) о вызовѣ кредиторовъ для заявленія претензій [3]); c) о сообщеніи почтовому учрежденію объ объявленіи несостоятельности [4]); d) о личномъ задержаніи несостоятельнаго должника [5]); e) о сообщеніи въ мѣсто служенія его по случаю открытія надъ нимъ конкурснаго производства [6]); f) о назначеніи присяжнаго попечителя [7]).

2. Въ трехдневный срокъ отъ опредѣленія о признаніи несостоятельности судъ вызываетъ должника и извѣстныхъ кредиторовъ для описи имущества и предварительной смѣты долговъ [8]). Коммерческій судъ приводитъ къ присягѣ должника въ томъ, что онъ откроетъ все свое состояніе безъ малѣйшей утайки и подлога [9]). Если бы должникъ сослался на

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 502; прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. судопр. ст. 25.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 506.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 509.

[4]) Т XII, Уст. почтовый, ст. 457.

[5]) Уст. судопр. торговаго, ст. 503.

[6]) Уст. судопр. торговаго, ст. 514.

[7]) Уст. судопр. торговаго, ст. 513; прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. судопр., ст. 10.

[8]) Уст. судопр. торговаго, ст. 515.

[9]) Уст. судопр. торговаго, ст. 616.

то, что онъ всѣхъ своихъ дѣлъ въ подробности не знаетъ или не помнитъ и сошлется на своихъ приказчиковъ, то судъ постановляетъ о вызовѣ послѣднихъ, приводитъ ихъ къ присягѣ и подвергаетъ допросу [1]). По дѣламъ, производящимся въ окружныхъ судахъ, приводъ къ присягѣ замѣняется отобраніемъ отъ должника подписки въ томъ, что онъ ничего не скрылъ и не скроетъ изъ своего имущества подъ опасеніемъ въ противномъ случаѣ наказанія, какъ за злостное банкротство [2]).

3. Суду принадлежитъ надзоръ за дѣйствіями присяжнаго попечителя и конкурснаго управленія. Наблюденіе суда надъ присяжнымъ попечителемъ состоитъ: a) въ представленіи попечителемъ суду для вѣдома послѣдняго валового счета въ долгахъ и имуществѣ несостоятельнаго должника [3]); b) въ представленіи попечителемъ еженедѣльнаго подробнаго отчета суду въ отношеніи переданнаго ему управленія имуществомъ [4]); c) въ разрѣшеніи судомъ попечителю продажи тлѣнныхъ вещей [5]); d) въ утвержденіи издержекъ, производимыхъ попечителемъ въ интересахъ конкурснаго производства [6]).

Гораздо болѣе важнымъ представляется отношеніе суда къ конкурсному управленію. Здѣсь необходимъ болѣе точный и строгій надзоръ въ виду болѣе широкаго круга дѣйствій, на которыя уполномочивается конкурсное управленіе въ силу закона [7]). Суду предоставляется блюстительная надъ конкурсами власть съ тѣмъ, чтобы онъ имѣлъ полное право требовать точнаго исполненія возложенныхъ на конкурное управленіе обязанностей со стороны лицъ, составляющихъ управленіе,

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 517.

[2]) Прил. III, къ ст. 1400 уст. гражд. судопр., ст. 7. По самому свойству неторговой несостоятельности подписка, какъ и допросъ, предшествуютъ объявленію несостоятельности.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 520.

[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 521.

[5]) Уст. судопр. торговаго, ст. 522.

[6]) Уст. судопр. торговаго, ст. 550.

[7]) Необходимость подобныхъ правилъ встрѣтилась вскорѣ по изданіи устава о несостоятельности и въ 1839 году изданы были правила о наблюденіи за дѣлопроизводствомъ въ конкурсахъ. Правила эти предназначались для коммерческихъ судовъ и только изданіе торговаго устава 1887 года распространило ихъ и на гражданскіе суды.

за упущенія подвергать ихъ пенямъ и предавать въ важныхъ случаяхъ суду [1]).

Контролирующая власть судовъ, какъ коммерческихъ, такъ и окружныхъ, возбуждается какъ собственнымъ усмотрѣніемъ суда, такъ и ходатайствомъ кредиторовъ [2]).

Судъ выдаетъ конкурсному управленію два настольные реестра за шнуромъ и печатью для записыванія дѣйствій конкурса и приходо-расхода; по истеченіи года конкурсное управленіе за подписью своею обязано представить суду точныя копіи съ нихъ для ревизіи и храненія. Кромѣ того, если по прошествіи $1^1/_2$ года отъ времени первоначальной публикаціи конкурсное управленіе не привело къ окончанію порученнаго дѣла, судъ обязанъ, не ожидая со стороны кредиторовъ или должника жалобъ, требовать свѣдѣній о причинахъ замедленія и побуждать конкурсное управленіе къ скорѣйшему окончанію дѣла. Судъ вправѣ требовать отъ конкурснаго управленія срочныхъ вѣдомостей о теченіи конкурснаго производства. Помимо такихъ періодическихъ обзоровъ дѣятельности конкурснаго управленія, суду предоставляется, если въ которомъ либо изъ конкурсныхъ управленій замѣтитъ неустройство, отряжать одного изъ своихъ членовъ, вмѣстѣ съ секретаремъ

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 538. По дѣламъ, производимымъ въ окружныхъ судахъ, означенныя лица за болѣе важныя преступленія по должности предаются суду судебными палатами (уст. гражд. судопр., прил., III къ ст. 1400, ст. 16).

[2]) До послѣдняго времени существовало убѣжденіе, что окружные суды должны руководствоваться не статьями устава судопр. торговаго, но ст. 16 временныхъ правилъ 1 іюля 1868 года, по которымъ свѣдѣнія о положеніи конкурснаго дѣла могутъ быть потребованы судомъ отъ конкурснаго управленія по ходатайству кредиторовъ или должника. Результатомъ такого взгляда было совершенно пассивное отношеніе суда къ конкурснымъ дѣламъ. Такое воззрѣніе нашло себѣ поддержку въ Турѣ, Германскій конкурсный уставъ, IV, стр. 72. Но противъ такого взгляда высказалась кассаціонная практика (рѣш. общ. собр. и кас. ден. 1896, № 34). Въ томъ же направленіи Маттель, Правила производства дѣлъ о несостоятельности, (журн. гражд. и угол. права, 1884, № 10, стр. 103), Верблювскій, Производство конкурсныхъ дѣлъ въ окружныхъ судахъ, (Юрид. Вѣстникъ, 1889, № 3, стр. 459). Наконецъ изданіе устава судопр. торговаго 1887 въ отношеніи надзора уравниваетъ гражданскіе суды съ коммерческими.

или помощникомъ его, для обревизованія конкурса [1]). Такимъ образомъ отсюда видно, что суду законъ даетъ полную возможность наблюденія и контроля за дѣйствіями конкурснаго управленія.

Значеніе судебнаго надзора скрѣпляется правомъ суда налагать на членовъ конкурснаго управленія взысканія въ смыслѣ пени, а въ особенно важныхъ случаяхъ предавать уголовному преслѣдованію.

4. При извѣстныхъ условіяхъ на судъ возлагаются обязанности конкурснаго управленія. Возможенъ случай, когда число кредиторовъ будетъ на столько незначительно, что изъ нихъ не можетъ составиться конкурсное управленіе. Мало того, можетъ случиться, что кредиторы разсѣяны въ различныхъ мѣстахъ и въ мѣстѣ открытія конкурснаго производства нѣтъ достаточнаго числа ихъ, между тѣмъ кредиторы не обязаны избирать себѣ мѣсто жительства въ городѣ, какъ это принято въ отношеніи искового производства. Поэтому законъ постановляетъ, что если число наличныхъ кредиторовъ составляетъ менѣе 3, то конкурсъ не учреждается, а обязанности его исполняются тѣмъ судебнымъ мѣстомъ, подъ вѣдомствомъ котораго открылась несостоятельность [2]).

Въ осуществленіи обязанностей замѣчается различіе между коммерческими и окружными судами. На первыя учрежденія обязанности конкурснаго управленія возлагаются безусловно, [3]) тогда какъ на вторыя—только тѣ, которыя не перенесены на присяжнаго попечителя. По закону судъ возлагаетъ на присяжнаго попечителя обязанность розысканія имущества, должнику принадлежащаго, продажи его, предъявленія исковъ и отвѣта по нимъ [4]). Слѣдовательно окружнымъ судамъ, кромѣ общаго надзора за дѣйствіями присяжнаго попечителя, принадлежитъ еще общее управленіе имуществомъ,

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 539.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 536, въ томъ же смыслѣ должна быть толкуема ст. 15 прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. судопроизводства, (Маттель, Ж. гр. и уг. пр. 1884, № 10, ст. 91—92).

[3]) Хотя и здѣсь практика установляетъ нѣкоторыя ограниченія въ виду несовмѣстности извѣстныхъ обязанностей съ достоинствомъ суда, какъ напр. предъявленіе исковъ объ имуществѣ должника—рѣш. 4 деп. прав. сен. 1888, № 2500.

[4]) Ст. 15 прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. судопроизводства.

распредѣленіе претензій по родамъ и разрядамъ, составленіе примѣрнаго разсчета удовлетворенія, опредѣленіе свойства несостоятельности. Судъ не вправѣ переносить всѣ эти обязанности на присяжнаго попечителя.

5. До учрежденія конкурснаго управленія требованія кредиторовъ заявляются суду, постановившему опредѣленіе объ объявленіи несостоятельности [1]). По учрежденіи конкурса все дѣлопроизводство, бывшее до того времени въ судѣ, передается ему [2]) и требованія кредиторовъ должны быть заявляемы уже конкурсному управленію.

6. Исполненіе нѣкоторыхъ дѣйствій, представляющихъ опасность для интереса кредиторовъ, стоитъ въ зависимости отъ разрѣшенія суда. Судъ разрѣшаетъ: а) продажу вещей, тлѣнію подлежащихъ [3]); в) выдачу суммъ на содержаніе несостоятельнаго должника и его семейства [4]); с) полученіе кредиторами изъ кредитнаго учрежденія денегъ, поступившихъ туда по конкурсу [5]).

7. Судъ является высшею инстанціей по отношенію къ конкурсному управленію и его разсмотрѣнію подлежатъ жалобы, приносимыя на опредѣленіе послѣдняго объ отнесеніи претензіи къ тому или другому роду. Жалобы въ коммерческій судъ приносятся въ 7 дневный [6]) срокъ, а въ окружные суды—въ 14 дневный, [7]), какъ на частныя опредѣленія. Жалобы должны приноситься суду черезъ конкурсное управленіе [8]).

8. Постановленіе общаго собранія кредиторовъ о свойствѣ несостоятельности передается на разсмотрѣніе суда, отъ котораго зависитъ утвержденіе постановленія и опубликованіе его. Законъ не ограничиваетъ ничѣмъ свободу усмотрѣнія суда, для котораго мнѣніе конкурснаго управленія и общаго собранія не имѣетъ никакой обязательной силы.

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 509.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 535.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 522.

[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 523.

[5]) Уст. судопр. торговаго, ст. 543.

[6]) Уст. судопр. торговаго, ст. 594.

[7]) Уст. гражд. судопроизводства, ст. 735 и ст. 17 прил. III къ ст. 1400 уст. гр. суд.

[8]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1878, № 94 по д. Гуревича; рѣш. гражд. кас. деп. 1877, № 269, по д. Пашковыхъ.

II. Присяжный попечитель.

§ 155. Такъ какъ съ объявленіемъ лица несостоятельнымъ, оно лишается права управлять и распоряжаться своимъ имуществомъ, то послѣднее должно немедленно перейти въ чье либо завѣдываніе. По законодательствамъ западныхъ государствъ судъ, постановляя опредѣленіе объ объявленіи несостоятельности, одновременно назначаетъ конкурснаго попечителя [1]), который замѣняетъ должника въ управленіи имуществомъ, разыскиваетъ принадлежащія къ нему вещи, совершаетъ продажу, принимаетъ требованія. У насъ эта задача раздѣляется между присяжнымъ попечителемъ и конкурснымъ управленіемъ. На первомъ лежитъ обязанность принятія предварительныхъ охранительныхъ мѣръ, подготовляющихъ конкурсное производство, главная же задача по ликвидаціи имущества возлагается на конкурсное управленіе [2]).

Противъ двойной системы, которой держится наше законодательство, можно высказаться, какъ противъ совершенно излишняго усложненія. Однако главный недостатокъ кроется не въ этомъ, а въ отсутствіи точныхъ границъ времени, когда прекращается дѣятельность одного органа и начинается дѣятельность второго, затѣмъ въ присоединеніи къ присяжному попечителю наличныхъ кредиторовъ, какъ ненужнаго баласта. Если можно спорить о преимуществѣ единоличной или коллективной организаціи конкурснаго управленія, то не можетъ быть сомнѣнія, что должность присяжнаго попечителя должна быть безусловно единолична. Его задача состоитъ въ принятіи предохранительныхъ мѣръ, необходимыхъ для предупрежденія всякой возможности со стороны несостоятельнаго должника или близкихъ ему лицъ какимъ бы то ни было способомъ укрыть тѣ или другія вещи. Притомъ важнѣйшія задачи возлагаются на конкурсное управленіе и по тому кажется неосновательнымъ опасеніе какихъ либо злоупотребленій со стороны присяжнаго попечителя.

---

[1]) Syndic, Konkursverwalter, curatore.

[2]) Сходство встрѣчается во французскомъ правѣ, которое различаетъ syndics provisoires и syndics définitifs. Первые предназначаются для предварительныхъ важнѣйшихъ мѣръ, они назначаются судомъ немедленно по объявленіи несостоятельности. По истеченіи 15 дней со времени постановленія судебнаго опредѣленія созываются наличные кредиторы для избранія syndics définitifs, хотя de facto остаются всегда первые. Притомъ избранные кредиторами лица нисколько не связываютъ свободы усмотрѣнія суда, который можетъ оставить прежнихъ или замѣнить ихъ новыми.

Организація присяжнаго попечительства предстaвляется менѣе ясною, нежели организація конкурснаго управленія, потому что составъ наличныхъ кредиторовъ подверженъ колебанію, что не можетъ не стѣснять присяжнаго попечителя при исполненіи описи, составленіи валового счета, при управленіи имуществомъ, при продажѣ тлѣнныхъ вещей.

Въ интересахъ успѣшности и большей быстроты конкурснаго производства слѣдуетъ пожелать, чтобы изъ нашего законодательства исключена была двойная система управленія имуществомъ несостоятельнаго, а въ особенности, чтобы должность присяжнаго попечителя, если уже признано будетъ необходимымъ сохранить эту должность, была единоличной.

Порядокъ назначенія присяжнаго попечителя.

§ **156**. Порядокъ назначенія присяжнаго попечителя представляетъ нѣкоторыя отличія смотря по тому, производится ли оно въ коммерческихъ или въ окружныхъ судахъ.

1. При коммерческихъ судахъ состоятъ особые присяжные попечители, избираемые частными собраніями городскихъ обществъ [1]). Изъ этихъ лицъ составляется особый списокъ, которымъ судъ обязанъ руководствоваться при назначеніи присяжныхъ попечителей; судъ назначаетъ попечителей поочереди, какъ они стоятъ въ спискѣ; въ случаѣ законныхъ препятствій очередному, судъ назначаетъ послѣдующихъ за нимъ [2]). Судъ можетъ опредѣлить къ имуществу одного попечителя или двухъ въ дѣлахъ обширныхъ и важныхъ [3]). Судъ наблюдаетъ, чтобы попечители, по мѣрѣ возможности, преимущественно назначаемы были изъ той же гильдіи, къ которой принадлежитъ несостоятельный должникъ или по крайней мѣрѣ изъ лицъ занимающихся однородною съ нимъ торговлею [4]). Лица, родствомъ съ несостоятельнымъ соединенныя, не допускаются къ попечительству [5]). Постановленіе это вполнѣ оправдывается опасностью, которая угрожаетъ интересамъ кредиторовъ отъ близкихъ отношеній между несостоятельнымъ должникомъ и попечителями. Къ сожалѣнію, законъ ничего не говоритъ о свойствѣ, откуда слѣдуетъ заключить,

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 27 и 28.
[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 30.
[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 513.
[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 31.
[5]) Уст. судопр. торговаго, ст. 514.

что оно не можетъ служить основаніемъ къ устраненію лица отъ попечительства. Попечители, назначенные судомъ, при вступленіи ихъ въ отправленіе обязанностей, приводятся къ присягѣ [1]).

Благодаря такому учрежденію присяжныхъ попечителей не встрѣчается никакой задержки при назначеніи ихъ и нѣтъ перерыва въ управленіи при переходѣ имущества изъ рукъ должника въ руки попечителей.

2. Несравненно ниже стоитъ порядокъ назначенія присяжныхъ попечителей, установленный въ нашемъ законодательствѣ для окружныхъ судовъ. „Окружный судъ назначаетъ присяжныхъ попечителей по дѣламъ несостоятельнаго по своему усмотрѣнію, преимущественно изъ числа постороннихъ благонадежныхъ лицъ или присяжныхъ повѣренныхъ, указанныхъ кредиторами и изъявившихъ письменное согласіе на принятіе этого званія [2])". Статья эта, крайне неудачно редактированная, способна возбудить и дѣйствительно возбудила не мало сомнѣній при ея примѣненіи [3]).

Прежде всего недостатокъ порядка назначенія присяжныхъ попечителей въ окружныхъ судахъ обнаруживается изъ того, что судъ не имѣетъ въ своемъ распоряженіи лицъ, которымъ бы онъ поручалъ обязательное исполненіе задачи попечителя, а не только предлагалъ. Вслѣдствіе этого, если кредиторы сами не укажутъ и не обяжутъ извѣстное благонадежное лицо къ принятію на себя обязанностеей присяжнаго попечителя, судъ становится нерѣдко въ затруднительное положеніе. По смыслу закона, если кредиторы не укажутъ своего кандидата или если судъ не признаетъ воз-

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 32.

[2]) Ст. 10 прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. судопр.

[3]) Вопреки мнѣнію г. Бардзскаго, который полагаетъ, что сомнѣнія могутъ возникнуть только на первый взглядъ, «такъ какъ въ сущности, при болѣе точномъ и внимательномъ изслѣдованіи 10 статьи и сравненій ея съ другими статьями торговаго устава, которыя приходится примѣнять окружнымъ судамъ—статья эта не вызываетъ и не можетъ вызывать никакого существеннаго сомнѣнія и толкованіе ея не въ надлежащемъ смыслѣ слѣдуетъ считать развѣ лишь результатомъ очевиднаго недоразумѣнія». (Ж. гр. и угол. права, 1886, № 10, стр. 28). Однако предлагаемое г. Бардзкимъ толкованіе ст. 10 не разсѣеваетъ вовсе возникающихъ сомнѣній.

можнымъ облечь указанное лицо въ это званіе, судъ долженъ по собственному усмотрѣнію предложить кому либо обязанности присяжнаго попечителя. Но, когда конкурсное дѣло представляетъ мало выгоды по своей незначительности, оказывается очень немного лицъ, желающихъ принять на себя это званіе. „При такихъ обстоятельствахъ, говоритъ г. Маттель, судъ обыкновенно назначаетъ попечителя по собственному усмотрѣнію, но назначенный отказывается; тогда судъ назначаетъ другого, но также получаетъ отказъ, назначаетъ третьяго—результатъ тотъ же; а затѣмъ у провинціальнаго, напр. суда въ уѣздномъ городѣ, и кандидатовъ больше нѣтъ и дѣло лежитъ безъ движенія по цѣлымъ мѣсяцамъ, а то случается и по годамъ [1])“.

Нельзя ссылаться на состязательное начало, положенное въ основу гражданскаго судопроизводства. „Если, говоритъ г. Бардзкій, подавшіе въ судъ прошеніе о несостоятельности кредиторы ни сами по вызову не явятся, ни кандидатовъ на должность присяжныхъ попечителей не укажутъ, ни денегъ на расходы не представятъ, то очевидно, просьба ихъ не можетъ быть удовлетворена судомъ также какъ просьба истца, не представившаго пошлинъ, или не указавшаго своего адреса. Въ дѣлѣ гражданскомъ всякъ заботится о себѣ. Не желаетъ проситель тратить денегъ и хлопотъ по своему дѣлу и оно, конечно, вѣки пролежитъ безъ движенія. Иначе и быть не можетъ. Не суду же заботиться за нерадиваго кредитора [2])“. Но упрекъ въ нерадивости представляется совершенно неосновательнымъ. Кредиторы могутъ быть разсѣяны по разнымъ мѣстностямъ и не знать объ открытіи конкурснаго производства, а между тѣмъ объявленіе лица несостоятельнымъ и сохраненіе въ его рукахъ фактически управленія имуществомъ грозитъ большими опасностями для ничего не знающихъ кредиторовъ. До объявленія несостоятельности должникъ можетъ все еще надѣяться вывернуться обычными средствами, но

---

[1]) Маттель, Ж. гр. и уг. права, 1884, № 10, стр. 81; Верблов-скій, Юрид. Вѣстникъ, 1889, мартъ, стр. 462, Розенъ также свидѣтельствуетъ, «что какъ присяжные, такъ и частные повѣренные большею частью весьма неохотно соглашаются на принятіе званіе попечителя», (Ж. гр. и уч. права, 1888, № 7, стр. 30).

[2]) Бардзкій, Ж гр. и уг. права, 1886, № 10 стр. 45. Критика его положеній у Маттеля, Къ вопросу о предѣлахъ власти суда при назначеніи присяжныхъ попечителей (Ж. гр. и уг. права, 1888, № 3).

послѣ этого, если у него сохраняется только фактическая возможность, онъ готовъ на всякіе способы, чтобы скрыть или переукрѣпить свое имущество. Состязательное начало въ конкурсномъ производствѣ имѣетъ несомнѣнно болѣе узкія границы примѣненія, нежели въ исковомъ судопроизводствѣ.

Нельзя однако, вопреки прямому смыслу закона, настаивать на обязанности для присяжныхъ и частныхъ повѣренныхъ принимать даваемыя имъ отъ суда порученія управлять дѣлами несостоятельнаго въ качествѣ попечителя. Такого взгляда держится иногда наша судебная практика, въ томъ же смыслѣ успѣлъ высказаться сенатъ [1]), но законъ совершенно ясно ставитъ званіе попечителя въ зависимость отъ согласія того лица, которому оно предлагается. Слѣдуетъ признаться, что мы стоимъ въ этомъ случаѣ передъ вопросомъ, который можетъ быть разрѣшенъ только законодательнымъ порядкомъ.

Дѣйствующее законодательство возлагаетъ на кредиторовъ, требующихъ объявленія несостоятельности, также обязанность указать кандидатовъ на званіе присяжныхъ попечителей. Если кредиторы не исполнятъ этого или если судъ признаетъ указанныхъ кредиторами лицъ мало благонадежными или наконецъ указанныя лица не изъявятъ своего согласія, тогда судъ по собственному усмотрѣнію предлагаетъ званіе присяжнаго попечителя тому или другому лицу и, въ случаѣ согласія, требуетъ письменнаго удостовѣренія въ немъ. Законъ рекомендуетъ суду обращаться къ постороннимъ лицамъ, т. е. не къ кредиторамъ, опасаясь очевидно пристрастнаго отношенія послѣднихъ къ конкурсному производству и имуществу несостоятельнаго. Указанныя для коммерческихъ судовъ постановленія о числѣ попечителей, о родственной связи съ несостоятельнымъ должникомъ, о приводѣ къ присягѣ сохраняютъ свою силу въ отношеніи окружныхъ судовъ.

3. Въ мѣстностяхъ, на которыя не распространяется дѣйствіе новыхъ судебныхъ учрежденій, по дѣламъ неторговой несостоятельности обязанности присяжнаго попечителя возлагаются на губернское правленіе [2]), а по дѣламъ торговой несостоятельности попечитель назначается надлежащимъ судеб-

---

[1]) Общ. собр. 1 и кас. деп. 1886, № 34.

[2]) Т. XVI, ч. 2, ст. 507.

нымъ мѣстомъ изъ лицъ, избираемыхъ тѣмъ сословіемъ, къ которому несостоятельный принадлежитъ, при чемъ отъ принятія званія попечителя никому не дозволяется отказываться [1]).

Обязанности присяжнаго попечителя.

§ **157**. Такъ какъ по словамъ закона присяжные попечители назначаются для первоначальнаго распоряженія и охраненія имуществъ по дѣламъ лицъ, впавшихъ въ несостоятельность [2]), то задача ихъ ограничивается принятіемъ первоначальныхъ мѣръ, подготовляющихъ возможность ликвидаціи и раздѣла имущества между кредиторами.

1. Прежде всего присяжный попечитель долженъ составить опись имуществу несостоятельнаго должника. Къ сожалѣнію, въ исполненіи этой обязанности при торговой несостоятельности оказывается задержка благодаря вмѣшательству кредиторовъ. Присяжный попечитель не вправѣ приступить къ описи немедленно по назначеніи, а долженъ обождать кредиторовъ. Судъ, узнавъ отъ несостоятельнаго или кредитора [3]) о кредиторахъ, пребывающихъ въ томъ городѣ, гдѣ была объявлена несостоятельность, созываетъ ихъ особыми повѣстками въ самый краткій срокъ и не далѣе 3 дней по объявленіи несостоятельности. Въ этотъ срокъ несостоятельный, въ присутствіи созванныхъ кредиторовъ, а за отсутствіемъ ихъ, въ присутствіи присяжныхъ попечителей [4]), приводится къ присягѣ. Немедленно послѣ этого обряда присяжный попечитель, вмѣстѣ съ наличными кредиторами, отправляется съ должникомъ въ мѣсто его жительства или въ его контору и тамъ при чиновникѣ отъ полиціи приступаютъ въ описи имѣнія [5]). По дѣламъ неторговой несостоятельности составленіе описи предшествуетъ объявленію несостоятельности, но составленіе описи слѣдуетъ немедленно по признаніи судомъ уважительными заявленія должника или требованія кредиторовъ [6]). Такимъ образомъ здѣсь присяжный попечитель

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 513.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 27.

[3]) Законъ говоритъ только о несостоятельномъ, но такія свѣдѣнія могутъ быть доставлены кредиторами, заявившими просьбу объ открытіи конкурснаго производства. Такія сообщенія съ ихъ стороны необходимы, когда несостоятельный должникъ скрывается.

[4]) Слѣдовательно попечители могутъ отсутствовать, когда на лицо кредиторы.

[5]) Уст. судопр. торговаго, ст. 518.

[6]) Ст. 23 прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. судопроизводства.

не стѣсняется необходимостью ожидать собранія наличныхъ кредиторовъ [1]).

Присяжный попечитель и состоящіе на лицо кредиторы принимаютъ всѣ нужныя мѣры, чтобы опись имуществу должника въ товарахъ, въ вещахъ, во всемъ движимомъ и недвижимомъ имуществѣ составлена была съ ясностью, чтобы изъ книгъ должника и письменныхъ его документовъ все положеніе его какъ въ имуществѣ, такъ и въ долгахъ, было обнаружено съ возможною очевидностью. Для этого не только распрашивается обо всемъ самъ должникъ, но для объясненія подробностей призываются приказчики его и допрашиваются, если то нужнымъ окажется [2]), даже подъ присягою. Когда же должникъ безвѣстно скрылся, то распрашиваются объ имуществѣ его жена и совершеннолѣтнія дѣти, но безъ присяги [3]).

Однако не безусловно все имущество подлежитъ описи. При несостоятельности торговой отъ описи, какъ и отъ ареста, освобождаются вещи и одежда, необходимо нужныя [4]). Слѣдовательно опредѣленіе настоятельной необходимости того или другого предмета для обычнаго порядка жизни подлежитъ усмотрѣнію присяжнаго попечителя вмѣстѣ съ наличными кредиторами. При несостоятельности неторговой, объявленной въ окружномъ судѣ, присяжный попечитель обязанъ руководствоваться правилами устава гражданскаго судопроизводства объ арестѣ движимаго имущества [5]) и исключить изъ описи предметы, перечисленные въ ст. 973.

2. Опись имущества имѣетъ своею цѣлью, кромѣ ареста, составленіе предварительнаго валового счета имущества и долговъ должника. Но только по дѣламъ торговой несостоятельности составленіе общаго счета лежитъ на обязанности присяжнаго попечителя и наличныхъ кредиторовъ [6]). По дѣ-

---

[1]) Но, если присяжный попечитель не былъ еще назначенъ, его обязанности по составленію описи возлагаются на судебнаго пристава ст. 11 прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. судопр.

[2]) Присяга составляетъ только возможность, но не безусловную необходимость рѣш. 4 деп. прав. сен. 1884, № 433.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 519.

[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 523.

[5]) Ст. 11 прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. судопроизводства.

[6]) Уст. судопр. торговаго, ст. 520.

ламъ же несостоятельности неторговой эта обязанность возлагается на члена суда, который слѣдовательно пользуется свѣдѣніями, собранными уже попечителемъ [1]). Какъ присяжный попечитель, такъ и членъ суда предъявляютъ составленный общій счетъ суду, но цѣль въ томъ и другомъ случаѣ неодинакова Первый сообщаетъ суду только „для вѣдома“, между тѣмъ какъ счетъ, представленный вторымъ, служитъ основаніемъ для сужденія суда о достаточности или недостаточности имущества должника къ удовлетворенію всѣхъ кредиторовъ.

3. Затѣмъ на присяжнаго попечителя вмѣстѣ съ наличными кредиторами возлагается обязанность управленія имуществомъ несостоятельнаго должника до учрежденія конкурса. Это управленіе имѣетъ своею задачею только предохраненіе имущества отъ какого либо ущерба и передачу его конкурсу въ томъ видѣ, въ какомъ оно находилось въ моментъ объявленія несостоятельности. Отсюда понятно, что роль присяжныхъ попечителей по управленію имуществомъ ограничивается пріемомъ денегъ и товаровъ, поступающихъ отъ третьихъ лицъ вслѣдствіе прежде заключенныхъ сдѣлокъ съ несостоятельнымъ должникомъ [2]). Никакихъ отчужденій не вправѣ совершать присяжный попечитель съ наличными кредиторами. Въ виду той же цѣли предохраненія конкурсной массы отъ ущерба имъ дается право продать вещи, подлежащія тлѣнію, но не иначе какъ a) съ разрѣшенія суда и b) съ публичнаго торга или посредствомъ маклера на биржѣ [3]). Они могутъ также оплачивать пошлиною получаемые товары. Письма, присылаемыя на имя несостоятельнаго должника, принимаются также ими. По управленію, предоставленному присяжному попечителю вмѣстѣ съ наличными кредиторами, они обязаны доставлять суду еженедѣльный подробный отчетъ [4]).

4. Такъ какъ задача присяжнаго попечителя чисто охранительная „ничего не предпріемля“, то за нимъ не можетъ быть признано право на предъявленіе иска къ третьимъ лицамъ,

---

[1]) Ст. 24 прил. III къ ст. 1400 устава гражд. судопроизводства.
[2]) Уст. судопр. торговаго ст. 521.
[3]) Уст. судопр. торговаго ст. 522.
[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 521.

хотя бы и съ согласія наличныхъ кредиторовъ. Такая невозможность вытекаетъ не только изъ его задачъ, но и подтверждается текстомъ закона. По ст. 21 уст. гражд. суд. по объявленіи должника несостоятельнымъ право его искать и отвѣчать на судѣ переходитъ къ конкурсному управленію—законъ ни однимъ словомъ не обмолвился о предоставленіи такого же права присяжному попечителю. По ст. 15 прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. суд., когда конкурсное управленіе не можетъ быть выбрано по недостатку кредиторовъ, судъ возлагаетъ на присяжнаго попечителя обязанность предъявленія исковъ и отвѣта по нимъ—значитъ при отсутствіи этого условія, судъ не можетъ дать ему такого полномочія. Тѣмъ болѣе страннымъ представляется одно изъ послѣднихъ рѣшеній сената [1]), въ которомъ послѣдній согласился съ мнѣніемъ харьковской судебной палаты, что по объявленіи должника несостоятельнымъ право его искать и отвѣчать на судѣ переходитъ къ присяжному попечителю, какъ представителю конкурсной массы. Повидимому палата введена была въ заблужденіе ст. 15 прил. къ ст. 1400 уст. гражд. суд., которую она истолковала въ смыслѣ права присяжнаго попечителя представлять на судѣ конкурсную массу до учрежденія конкурснаго управленія. Но законъ говоритъ о случаѣ невозможности составить конкурсное управленіе, а не о промежуткѣ времени до учрежденія послѣдняго.

5. Присяжные попечители обязаны созвать первое общее собраніе кредиторовъ для выбора кураторовъ и учрежденія конкурснаго управленія. Эта обязанность предоставлена однако вполнѣ свободному ихъ усмотрѣнію, потому что наше законодательство, въ противоположность западнымъ, не установляетъ вовсе опредѣленнаго срока для созванія перваго собранія. Присяжный попечитель назначаетъ день собранія только тогда, „когда часть кредиторовъ, по суммѣ преимущественная, лично или черезъ повѣренныхъ явится“ [2]). Но подобный моментъ оказывается крайне неопредѣленнымъ и предоставляетъ слишкомъ большую свободу для присяжнаго попечителя. Правда, до учрежденія конкурснаго управленія, требованія кредиторовъ заявляются суду, но послѣдній

---

[1]) Рѣш гражд. кас. деп. 1895, № 67 по д. Заворотняго.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 524.

не имѣетъ возможности слѣдить за тѣмъ, когда окажется наконецъ требуемое большинство.

Кромѣ явки большей части кредиторовъ, считая по суммѣ ихъ требованій, законъ не установляетъ никакихъ условій. Между тѣмъ наша судебная практика полагаетъ, что созваніе собранія возможно не ранѣе того срока, который назначается для предъявленія требованій кредиторамъ, находящимся въ томъ же городѣ, въ которомъ открылось конкурсное производство [1]). Но подобное ограниченіе представляется совершенно произвольнымъ и не находитъ никакого подтвержденія въ законѣ. Напротивъ, если кредиторы поспѣшатъ съ заявленіемъ своихъ претензій, присяжный попечитель не только можетъ, но даже долженъ немедленно назначить собраніе для выбора кураторовъ. Совершенно непонятно, почему сенатъ пріурочиваетъ собраніе кредиторовъ къ этому именно сроку. Почему не ждать истеченія 4 мѣсячнаго срока? Одно изъ двухъ, или ждать истеченія сроковъ, въ ст. 509 указанныхъ, или признать, что сроки эти установлены съ совсѣмъ иною цѣлью. Второе рѣшеніе является единственно правильнымъ, какъ согласное съ закономъ.

На этомъ собраніи необходимо присутствіе самого присяжнаго попечителя, какъ единственнаго официальнаго лица [2]).

6. Кромѣ еженедѣльнаго отчета, доставляемаго суду по дѣламъ ввѣреннаго управленія, присяжный попечитель обязанъ еще отчетностью передъ учрежденнымъ конкурснымъ управленіемъ. Отчетъ долженъ содержать указаніе а) на состояніе долговъ и имущества, со времени первоначальной описи и предварительнаго валового счета, б) на все, что попечителемъ вмѣстѣ съ наличными кредиторами было учинено въ теченіе этого времени [3]).

Вознагражденіе присяжнаго попечителя.

158 Взамѣнъ всѣхъ указанныхъ обязанностей, присяжный попечитель пріобрѣтаетъ право на вознагражденіе за трудъ. Размѣръ вознагражденія выражается въ 1% со всей вырученной изъ имущества несостоятельнаго суммы, если она менѣе 90.000 рублей; если же болѣе, то съ остальной получаетъ $\frac{1}{2}\%$ [4]). Подъ именемъ вырученной слѣдуетъ по-

---

[1]) Ничѣмъ не мотивированное рѣшеніе 4 деп. прав. сен. 1878, № 954 по д. Зубовка; рѣш. 27 окт. 1893 по д. Мосячина.

[2]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1876, № 1615 по д. Вельфберга.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 549.

[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 639.

нимать ту сумму, которая подлежитъ раздѣлу между кредиторами, а не валовую стоимость имущества. Слѣдовательно, если окажется излишекъ, подлежащій возвращенію должнику, то съ этой суммы попечитель не получаетъ вознагражденія [1]). Безразлично, была ли выручена вся сумма присяжнымъ попечителемъ, или часть ея обнаружилась позднѣе, по учрежденіи конкурснаго управленія [2]).

Если присяжныхъ попечителей было двое, то они дѣлятъ указанный доходъ между собою поровну [3]).

Сверхъ законнаго вознагражденія присяжныхъ попечителей, собраніе кредиторовъ, по окончаніи конкурснаго производства, имѣетъ право опредѣлить въ награду попечителю, отличившемуся особеннымъ усердіемъ къ охраненію пользъ массы, извѣстную сумму по ихъ усмотрѣнію [4]).

Отвѣтственность присяжнаго попечителя.

§ **159**. Въ отношеніи дѣятельности, совершаемой присяжными попечителями въ интересѣ кредиторовъ, они подлежатъ отвѣтственности за недобросовѣстность своихъ дѣйствій. Судъ, надзору котораго подлежатъ присяжные попечители, обязанъ не только принимать отъ кредиторовъ жалобы на дѣйствія присяжнаго попечителя по охраненію имущества несостоятельнаго должника, но обязанъ и самъ производить ревизіи. Дѣйствія попечителя обнаруживаются какъ изъ представленнаго имъ общаго счета имущества, такъ и еженедѣльныхъ отчетовъ по управленію. Судъ окружной можетъ подвергнуть присяжнаго попечителя въ дисциплинарномъ порядкѣ вычету изъ слѣдуемаго ему вознагражденія, не свыше однако четвертой части его [5]). Коммерческій судъ также можетъ налагать на попечителя взысканіе, притомъ безъ всякихъ ограниченій, въ возмѣщеніе причиненнаго дѣйствіями его убытка [6]).

При вступленіи конкурснаго управленія въ отправленіе своихъ обязанностей, оно повѣряетъ дѣйствія присяжнаго попечителя и, если усмотритъ какія либо упущенія, представляетъ о томъ на сужденіе общаго собранія. Если собраніе

---

[1]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1883, № 509.

[2]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1886, № 736; 1887, № 27.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 640.

[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 640.

[5]) Ст. 16 прил. III къ ст. 1400 уст. гр. судопр.

[6]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1873, № 443, по д. Иноземцева.

найдетъ важныя упущенія и вредныя для массы распоряженія попечителя, оно можетъ войти съ представленіемъ въ коммерческій судъ о надлежащемъ, съ кого слѣдуетъ, взысканіи[1]).

Вообще нужно замѣтить что постановленія нашего законодательства объ отвѣтственности присяжныхъ попечителей представляются въ высшей степени недостаточными и по самому характеру своему не всегда допускаютъ примѣненіе аналогичныхъ правилъ.

III Конкурсное управленіе.

§ **160**. Мы видѣли, что объявленіе должника несостоятельнымъ устраняетъ его отъ управленія и распоряженія своимъ имуществомъ, которое, понятно, должно перейти къ другимъ лицамъ. Дѣйствительно управленіе и распоряженіе переходятъ къ присяжному попечителю и къ конкурсу. Но, какъ мы убѣдились, роль попечителя представляется весьма ограниченною, главная задача въ конкурсномъ производствѣ падаетъ на конкурсное управленіе. Прежде чѣмъ перейти къ обозрѣнію его организаціи, обязанностей, отвѣтственности, обратимся къ разсмотрѣнію его юридической природы, его юридическаго отношенія къ завѣдываемому имуществу, къ самому должнику и къ кредиторамъ.

Этотъ вопросъ, какъ и другіе, представляющіе главнымъ образомъ теоретическій интересъ, разработаны наиболѣе внимательно въ германской литературѣ. Французская юриспруденція относится довольно безразлично къ разсматриваемому вопросу и даже лучшіе изслѣдователи конкурснаго права, Ліонъ-Каанъ и Рэно, считаютъ конкурсныхъ попечителей одновременно представителями должника и кредиторовъ [2]). Но такое пренебреженіе къ научному уясненію одного изъ важнѣйшихъ юридическихъ отношеній не можетъ быть ни въ какомъ случаѣ оправдано и не можетъ остаться безъ послѣдствій для практическихъ выводовъ.

Съ точки зрѣнія теоріи, въ настоящее время уже оставленной, которая признавала, что открытіе конкурснаго производства влечетъ за собою successio universalis для кредиторовъ, вопросъ разрѣшается довольно просто. Такъ какъ имущество во всемъ его составѣ переходитъ къ кредиторамъ, какъ законнымъ наслѣдникамъ должника, то конкурсные

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 550.

[2]) Lyon-Caen et Rénault, Précis de droit commercial, II, стр. 661 и 744, Traitè de droit commercial, VII, стр. 365.

попечители могутъ представлять только кредиторовъ, но ни въ какомъ случаѣ не должника. Съ этой стороны не возникаетъ сомнѣнія. Но, такъ какъ самое основаніе этого взгляда—предположеніе общаго преемства, въ настоящее время, какъ мы видѣли, опровергнуто, то и выводъ, по которому конкурсный попечитель является представителемъ кредиторовъ, остается безъ подтвержденія.

Не признавая общаго преемства со стороны кредиторовъ, перехода вещныхъ правъ отъ должника къ его вѣрителямъ, Канштейнъ утверждаетъ, что кредиторы пріобрѣтаютъ jus in re aliena по отношенію къ имуществу несостоятельнаго должника, право, которое выражается въ управленіи и распоряженіи чужимъ имуществомъ [1]). Ставъ на эту точку зрѣнія, Канштейнъ долженъ былъ придти къ выводу, что конкурсный попечитель лишь представляетъ кредиторовъ въ осуществленіи пріобрѣтенныхъ ими правъ на чужую вещь. Дѣйствительно таковъ взглядъ Канштейна, въ подтвержденіе котораго онъ ссылается, что кредиторы сами избираютъ конкурсныхъ попечителей, смѣняютъ ихъ, когда они не удовлетворяютъ ихъ требованіямъ, провѣряютъ отчеты, представляемые имъ попечителями [2]). Противъ взгляда Канштейна можно возразить, что кредиторы могутъ только вліять до нѣкоторой степени на избраніе или замѣну конкурсныхъ попечителей, но не назначать ихъ непосредственно собственною властью. Ни одно законодательство не признаетъ такого значенія за кредиторами, вліяніе которыхъ ограничивается только предложеніемъ, совѣтомъ, не имѣющимъ обязательной силы для суда. Самое же пріобрѣтеніе кредиторами jura in aliena, положенное въ основаніе теоріи Канштейна, какъ мы видѣли выше, не выдерживаетъ критики. Канштейнъ прибѣгаетъ къ сравненію конкурснаго производства съ ликвидаціей акціонервыхъ товариществъ, при чемъ роль общаго собранія акціонеровъ сравниваетъ съ общимъ собраніемъ кредиторовъ, роль наблюдательнаго комитета (Aufsichtsrath) переносится на комитетъ кредиторовъ, наконецъ роль правленія передается конкурсному попечителю. Сравненіе должно быть признано остроумнымъ, мало того, нельзя отвергать, что нѣкоторыя

---

[1]) Canstein, Construction der Concursverhältnisse (Z. f. Pr. und Off. Recht, 1882, B. IX, стр. 471).

[2]) Canstein, стр. 478.

постановленія конкурснаго права, какъ напр. о комитетѣ кредиторовъ, дѣйствительно создавались подъ вліяніемъ акціонернаго права. Все же нужно признать, что comparaison n'est pas raison. Сходство несомнѣнно существуетъ, но сходство чисто внѣшнее, нисколько не способствующее уясненію истинной природы отношенія. Внутреннее различіе обнаруживается изъ того, что въ то время, какъ юридическій характеръ положенія и дѣятельности акціонернаго правленія не вызываетъ никакихъ сомнѣній, вопросъ о юридической природѣ конкурснаго попечителя возбуждаетъ до сихъ поръ несогласіе. Разница уже въ томъ, что акціонерное общее собраніе можетъ всегда устранить того или другого члена или даже все правленіе, тогда какъ общее собраніе кредиторовъ этого права не имѣетъ.

По воззрѣнію, весьма распространенному въ германской практической юриспруденціи, конкурсная масса образуетъ собою совершенно самостоятельную юридическую личность, въ родѣ hereditas jacens. Какъ субъектъ, не обладающій гражданскою дѣеспособностью, конкурсная масса нуждается въ особомъ представителѣ, которымъ является конкурсный попечитель. Но подобная фикція представляется уже потому невѣрной, что несостоятельный должникъ не лишенъ гражданской правоспособности и слѣдовательно онъ одинъ остается субъектомъ тѣхъ правъ, которыя въ совокупности своей образуютъ его имущество. Одно и тоже имущество не можетъ одновременно принадлежать двумъ лицамъ. Сравненіе съ hereditas jacens неудачно, помимо спорности его собственнаго юридическаго положенія, еще и въ томъ отношеніи, что наслѣдственная масса предполагаетъ смерть наслѣдодателя, слѣдовательно отсутствіе прежняго субъекта правъ на это имущество.

Къ разряду тѣхъ, которые признаютъ конкурснаго попечителя представителемъ кредиторовъ, принадлежитъ также Зейффертъ [1]). По его мнѣнію кредиторы съ момента открытія конкурснаго производства пріобрѣтаютъ залоговое право на имущество несостоятельнаго должника, а потому конкурсные попечители только осуществляютъ эти права и такимъ

[1]) Seufert, Zur Geschichte und Dogmatik des deutschen Konkursrechts, стр. 89.

образомъ являются представителями субъектовъ права, т. е. кредиторовъ. Основаніе взгляда Зейфферта состоитъ въ его теоріи пріобрѣтенія залогового права со стороны кредиторовъ. Силу этой теоріи мы разсмотрѣли выше, говоря объ устраненіи должника отъ управленія и распоряженія имуществомъ.

Къ числу сторонниковъ того же взгляда относится также Колеръ [1]). Основываясь, подобно Канштейну, на сходствѣ конкурса съ организаціей промышленныхъ обществъ, Колеръ видитъ въ конкурсномъ попечителѣ исполнительный органъ кредиторовъ, которые въ общемъ собраніи выражаютъ свою волю (Gläubigerschaft) Онъ не считаетъ важнымъ препятствіемъ для подобной конструкціи то обстоятельство, что конкурсный попечитель является хозяиномъ конкурсной массы, потому что его хозяйство имѣетъ цѣлью удовлетворить кредиторовъ. Но Колеръ не отрицаетъ того, что конкурсный попечитель долженъ сообразоваться съ интересами самого несостоятельнаго должника, потому что попечитель долженъ принимать въ соображеніе даже интересы третьихъ лицъ, съ которыми онъ вступаетъ въ сдѣлки для удовлетворенія кредиторовъ. Колеръ забываетъ только, что въ послѣднемъ случаѣ попечитель долженъ остерегаться нарушать права третьихъ лицъ, но не ихъ интересы. Колеръ подкрѣпляетъ свое мнѣніе указаніемъ на то, что представитель такой крупной имущественной массы долженъ помнить о соціальной сторонѣ своей дѣятельности. Но это соображеніе не юридическаго характера, такъ какъ ни одинъ судъ не поставитъ въ вину правленію крупной акціонерной компаніи того, что она руководствовалась интересами компаніи, а не интересами всего общества.

Отвергая за конкурснымъ попечителемъ характеръ представителя кредиторовъ или конкурсной массы, иные, какъ Шульце, Фиттингъ, Фуксъ признаютъ въ конкурсномъ попечителѣ представителя самого несостоятельнаго должника.

Такъ Шульце [2]) въ доказательство своего взгляда ссылается на совокупность обязанностей, возлагаемыхъ на конкурснаго попечителя, общій характеръ которыхъ, по его мнѣ-

---

[1]) Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts, стр, 399—404; Konkursrechtliche Studien (Arch. für civil. Praxis, 1893, т. 18 стр. 336—340.

[2]) Schutlze, Das deutsche Konkursrecht, стр. 36—69. Въ томъ же направленіи Fuchs, Der deutsche Concursprocess, стр. 103.

нію, не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что онъ является представителемъ должника. Попечитель вступаетъ во владѣніе имуществомъ несостоятельнаго, какъ преемникъ его; онъ получаетъ письма, посылки, телеграммы, адресуемыя на имя должника; отъ имени послѣдняго онъ виндицируетъ принадлежащія должнику вещи, его именемъ взыскиваетъ по обязательствамъ; попечитель исполняетъ сдѣлки, заключенныя, но еще не исполненныя, должникомъ; онъ отвѣчаетъ за него на судѣ. На основаніи этихъ данныхъ Шульце установляетъ положеніе, что „конкурсный попечитель является представителемъ несостоятельнаго должника, а не кредиторовъ; но представителемъ должника только съ цѣлью осуществленія конкурсныхъ требованій, т. е. представителемъ должника въ интересѣ кредиторовъ“ [1]). Но подобное положеніе таитъ въ себѣ внутреннія противорѣчія. Какъ можно быть одновременно представителемъ двухъ противоположныхъ интересовъ, каковыми являются въ конкурсномъ производствѣ интересы должника и интересы кредиторовъ? Шульце очевидно предчувствовалъ самъ подобное возраженіе, когда счелъ необходимымъ присоединить, что „эта обязанность попечителя соблюдать интересы должника, а въ особенности (?) интересы кредиторовъ, не заключаетъ вовсе противорѣчія, потому что обыкновенно правильно понятый интересъ кредиторовъ совпадаетъ съ интересомъ честнаго должника, а попечитель только и можетъ имѣть въ виду интересы такого лица“. Шульце не успѣлъ устранить противорѣчіе. Противоположность интересовъ возможна въ конкурсномъ производствѣ даже при честномъ отношеніи несостоятельнаго должника. Когда кредиторы получили почти полное удовлетвореніе, они заинтересованы въ продажѣ остальныхъ частей имущества для полученія сполна причитающаго имъ и въ этомъ случаѣ готовы продать ихъ по какой угодно цѣнѣ, что явно противорѣчитъ интересамъ должника. Кредиторы заинтересованы въ возможно скорѣйшемъ ихъ удовлетвореніи, а потому будутъ настаивать на скорѣйшей продажѣ товаровъ или процентныхъ бумагъ, хотя бы ихъ рыночная или биржевая цѣна стояла низко, а въ будущемъ обѣщала повышеніе; подобное отношеніе также противорѣчитъ интересамъ должника. Наконецъ самъ Шульце

[1]) Schultze, стр. 44.

принужденъ былъ сознаться, что опроверженіе дѣйствій несостоятельнаго должника совершается въ интересѣ кредиторовъ, что попечитель въ этомъ отношеніи является представителемъ послѣднихъ, а не должника [1]).

Отстаивая тотъ же взглядъ, Фиттингъ сравниваетъ отношеніе попечителя къ несостоятельному должнику съ отношеніемъ опекуна къ опекаемому [2]). Но противъ этого Канштейнъ совершенно справедливо замѣчаетъ, что въ данномъ случаѣ не можетъ быть рѣчи ни о добровольномъ, ни о законномъ представительствѣ. Добровольное представительство не имѣетъ мѣста, потому что никакого соглашенія между должникомъ и попечителемъ не бываетъ и быть не можетъ. Что же касается законнаго представительства, то оно предполагаетъ наличность субъекта, который или не обладаетъ сознательною волею или ограниченъ въ своей дѣеспособности [3]). Но ни того, ни другого нельзя признать въ отношеніи несостоятельнаго должника.

Не признавая ни одного изъ указанныхъ взглядовъ, Эндеманъ становится наконецъ исключительно на точку зрѣнія положительнаго законодательства, довольствуется констатированіемъ того обстоятельства, что по закону объявленіе лица несостоятельнымъ соединяется съ переходомъ управленія и распоряженія имуществомъ, которое вручается конкурсному попечителю съ цѣлью удовлетворенія кредиторовъ [4]). Однако такое отношеніе къ вопросу не соотвѣтствуетъ достоинству догматической науки, которая требуетъ не только знанія и систематизаціи законодательнаго матеріала, но и уясненія внутренней природы каждаго института, его цѣли и связи съ общей системой права. Ограничиваться ссылкою на законъ можно только временно, пока не находится твердая почва въ системѣ права.

Изъ обозрѣнія указанныхъ теорій можно заключить, что дѣятельность конкурснаго попечителя осуществляется въ

---

[1]) Schutlze, стр. 64.

[2]) Fitting, Das Reichs-Concursrecht, стр. 22—23. Того же взгляда Baldwin, Law of bankruptcy, который дѣлаетъ практическій выводъ, что попечитель не можетъ имѣть правъ, которыми не обладаетъ должникъ (стр. 115). Но право опроверженія дѣйствій должника?

[3]) Canstein, стр. 475.

[4]) Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 413.

интересѣ какъ должника, такъ и кредиторовъ. Дѣйствительно конкурсное управленіе должно исполнить свою задачу удовлетворенія кредиторовъ, стараясь по возможности согласовать интересы тѣхъ и другихъ. Но подобное явленіе совершенно не согласуется съ понятіемъ представительства на той или другой сторонѣ. Очевидно конкурсный попечитель не можетъ быть представителемъ ни должника, ни его кредиторовъ. Отсюда само собою напрашивается заключеніе, что конкурсный попечитель или конкурсное управленіе является органомъ государственной власти, органомъ, дѣйствующимъ подъ непосредственнымъ контролемъ суда, подобно судебнымъ приставамъ.

Въ самомъ дѣлѣ, всюду судъ самъ назначаетъ конкурснаго попечителя, мнѣніе кредиторовъ, лишь предлагающее кандидатовъ, не принуждаетъ судъ измѣнить свой выборъ. Конкурсный попечитель, кромѣ кредиторовъ, обязанъ отчетностью передъ судомъ. Важнѣйшіе акты конкурснаго производства совершаются подъ надзоромъ и съ разрѣшенія суда или его членовъ. Конкурсный попечитель представляетъ такой же органъ суда въ конкурсномъ производствѣ, какъ судебный приставъ въ исполнительномъ [1]) То обстоятельство, что конкурсный попечитель избирается на каждое отдѣльное конкурсное производство, нисколько ни измѣняетъ существа дѣла, потому что возможно и даже желательно учрежденіе постоянныхъ конкурсныхъ попечителей для неопредѣленнаго числа конкурсовъ, что не будетъ вовсе противорѣчить природѣ конкурснаго производства.

Противъ такого взгляда возстаетъ Канштейнъ. „Конкурсный попечитель, говоритъ онъ, не можетъ быть органомъ суда, потому что судъ не подчиняетъ конкурсное имущество судебной опекѣ и не пріобрѣтаетъ самъ ни права управленія, ни распоряженія, [2]). Правда, судъ не пріобрѣтаетъ самъ этихъ правъ, но они соединены съ тѣми обязанностями, ко-

---

[1]) Конечно, если признавать судебнаго пристава представителемъ взыскателя, его довѣреннымъ лицомъ, какъ выражается напр. г. Малышевъ (Курсъ гражданскаго судопроизводства, т. II, ст. 88), тогда потеряется почва для отстаиваемаго взгляда. Но судебный приставъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ считаться довѣреннымъ взыскателя, хотя бы онъ и руководствовался его указаніями, потому что онъ органъ государственной власти.

[2]) Canstein, Z. f. Pr. und. Off. Recht, 1882, B. IX, стр. 474.

торыя лежатъ на конкурсномъ управленіи, какъ на всякомъ другомъ опекунскомъ учрежденіи, опредѣляемомъ судебною властью. Нельзя сказать, что имущество не состоитъ подъ судебною опекою, когда судъ слѣдитъ за каждымъ шагомъ своего делегата, конкурснаго попечителя. Далѣе Канштейнъ ссылается на § 72 германскаго конкурснаго устава, по которому кредиторы избираютъ попечителя взамѣнъ назначеннаго отъ суда. Но онъ упускаетъ продолженіе статьи, предоставляющее суду право отказать въ назначеніи избраннаго лица попечителемъ. На иной почвѣ построены возраженія Колера. Устранить представленіе о конкурсномъ попечителѣ, какъ о довѣренномъ конкурсныхъ кредиторовъ, уничтожить въ его дѣятельности односторонность, соединяемую непремѣнно съ защитою опредѣленныхъ интересовъ,—значитъ превратить конкурснаго попечителя въ бездушную машину, значитъ внести въ живое дѣло конкурснаго производства бюрократическій индифферентизмъ [1]). Такое возраженіе можно отмѣтить, но возраженій съ юридической точки зрѣнія оно не выдерживаетъ, какъ противорѣчащее задачамъ конструкціи. Серьезнѣе другое замѣчаніе Колера. Конкурсный попечитель потому не можетъ считаться органомъ государственной власти, что онъ не пользуется никакою властью и долженъ прибѣгать къ помощи суда всякій разъ, какъ оказывается потребность въ власти. Но и это не вполнѣ вѣрно. Во первыхъ, во многихъ случаяхъ, закономъ указанныхъ, конкурсный попечитель (конкурсное управленіе) пользуется самостоятельною властью, напр. при продажѣ вещей, а во вторыхъ и судебный приставъ обращается къ авторитету суда въ сомнительныхъ случаяхъ.

Отстаиваемый нами взглядъ на конкурснаго попечителя (конкурсное управленіе) былъ развитъ недавно Эткеромъ [2]). По его мнѣнію конкурсное производство составляетъ актъ административнаго управленія (Verwaltungsverfahren), куда относится и исполнительный процессъ. Учреждая конкурсъ, государство вторгается въ сферу частныхъ отношеній. Это вмѣшательство объясняется тѣми затрудненіями, какія угро-

---

[1]) Kohler, Konkursrechtliche Studien (Arch. fur civil. Praxis, т. 81. стр. 337.

[2]) Oetker, Konkursrechtliche Grundbegriffe, т. I, 1891, стр. 19—118.

жаютъ обороту вслѣдствіе несостоятельности должника. Такія затрудненія могутъ охватывать небольшой кругъ хозяйствъ, но могутъ захватить и значительный районъ, особенно при крушеніи крупныхъ торговыхъ фирмъ. Трудно иногда предусмотрѣть тѣ важныя общественныя послѣдствія, какія въ состояніи произвести несостоятельность большого хозяйства, связаннаго многочисленными кредитными узами съ другими хозяйствами. Тутъ то необходимо вмѣшательство государственной власти и частно-правовая точка зрѣнія является совершенно неумѣстной. Не дѣло государственной власти изыскивать средства покрытія убытковъ, какіе несутъ кредиторы несостоятельнаго должника, но на его обязанности лежитъ забота о томъ, чтобы между кредиторами не произошло свалки, чтобы каждый изъ нихъ былъ увѣренъ въ полученіи хотя частнаго, но за то равнаго съ другими, удовлетворенія. Отъ того зависитъ торговый кредитъ, съ которымъ связаны публичные интересы. Энергичныя мѣры могутъ остановить развитіе гангренознаго процесса. Здѣсь недостаточно иска, судебнаго рѣшенія, здѣсь необходима административная власть. Органомъ этой власти является судъ и конкурсный попечитель, который, хотя и не признается по закону должностнымъ лицомъ, но несомнѣнно выполняетъ административныя функціи. На немъ лежитъ обязанность привести къ возможно лучшему согласованію интересы кредиторовъ и несостоятельнаго должника, какъ можно полнѣе удовлетворить первыхъ и насколько возможно предотвратить лишніе убытки и раззореніе второго. Эткеръ доходитъ до признанія, что по своему строенію конкурсное производство ближе всего подходитъ къ уголовному процессу.

Одно несомнѣнно, что положительныя законодательства даютъ постановленія, съ теоретической стороны не согласуемыя. Это объясняется тѣмъ, что законодатели не стремятся уяснить себѣ юридическую природу задачи и дѣятельности конкурсныхъ попечителей. Отсюда и сомнѣнія въ практикѣ. На отстаиваемую нами точку зрѣнія сталъ въ послѣднее время высшій имперскій судъ Германіи [1]).

Обращаясь къ нашему законодательству, мы также не встрѣчаемъ въ немъ установившейся, опредѣленной точки зрѣнія, но ближе всего по своимъ постановленіямъ оно под-

[1]) Etscheidungen XXIX, стр. 36, рѣш. 30 марта 1892 года.

ходитъ къ развиваемому нами воззрѣнію. Правда, законъ признаетъ, что конкурсное управленіе завѣдываетъ всѣми дѣлами несостоятельнаго должника „въ качествѣ уполномоченнаго отъ всѣхъ заимодавцевъ“ въ пользу ихъ [1]). Законъ впадаетъ въ несомнѣнное противорѣчіе, признавая, что конкурсное управленіе завѣдуетъ всѣми дѣлами несостоятельнаго, какъ доброму хозяину свойственно, и въ тоже время является уполномоченнымъ не его, а кредиторовъ.

Другія постановленія нашего законодательства не оставляютъ сомнѣнія въ томъ, что присяжный попечитель и конкурсное управленіе, которымъ у насъ поручаются обязанности, возлагаемыя на Западѣ на конкурснаго попечителя, представляются органами суда. Что касается присяжнаго попечителя, то законъ прямо заявляетъ, что онъ „уполномочивается отъ суда“ на управленіе имуществомъ [2]). Въ коммерческихъ судахъ присяжными попечителями назначаются лица, спеціально избранныя для этой цѣли и не для одного дѣла, а на неопредѣленное число конкурсныхъ производствъ. По своему управленію попечитель дѣлаетъ еженедѣльный отчетъ суду, на каждое отчужденіе обязанъ испрашивать разрѣшеніе суда.

Не менѣе ясно выражается законъ относительно характера конкурснаго управленія, продолжающаго задачу присяжнаго попечителя. „Конкурсное управленіе есть присутственное мѣсто, составляющее по дѣламъ, ему ввѣреннымъ, нижнюю степень коммерческаго суда. Въ семъ качествѣ оно сносится со всѣми судебными и другими мѣстами, имѣетъ свою печать и необходимое число письмоводителей, подъ надзоромъ предсѣдателя“ [3]). Этотъ офиціальный характеръ не оставляетъ сомнѣнія въ истинной юридической природѣ конкурснаго управленія, какъ органа суда. Слѣдовательно не можетъ быть и рѣчи о представительствѣ какъ должника, такъ и кредиторовъ. Выборный составъ управленія нисколько не ослабляетъ сказаннаго, потому что таковъ же составъ самого коммерческаго суда. Въ дѣйствительности кредиторы только предлагаютъ своихъ кандидатовъ, назначеніе же зависитъ отъ суда.

---

[1]) Уст. судопр. торговаго. ст. 552.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 521.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 531.

Между тѣмъ наша практика, не признавая этого положенія, впадаетъ постоянно въ противорѣчія. Такъ, присяжный попечитель, въ ея глазахъ, является представителемъ только должника и (?) его имущественной массы [1]), а конкурсное управленіе—то представителемъ собственно не должника, а его кредиторовъ [2]), то представителемъ одного должника [3]), то наконецъ представителемъ не только должника, но и его кредиторовъ [4]). Такое отсутствіе опредѣленной точки зрѣнія на юридическій характеръ дѣятельности конкурснаго управленія не можетъ не отражаться вредно на практикѣ.

Порядокъ учрежденія конкурснаго управленія.

§ **161.** По французскому законодательству конкурсные попечители (syndics) назначаются судомъ немедленно по объявленіи несостоятельности, причемъ судъ не стѣсненъ никакими ограниченіями при выборѣ лицъ, кромѣ родства. Въ дѣйствительности чаще всего избираются лица постороннія, а не кредиторы. Въ Парижѣ и другихъ большихъ городахъ образовался разрядъ лицъ (agents d'affaires), которые изъ отправленія должности попечителей создали профессію. Судъ безмолвно подчиняется такому заведенному порядку [5]). Однако кредиторы, собираемые черезъ 15 дней послѣ этого, могутъ высказать свое желаніе замѣнить назначенное судомъ лицо другимъ. Судъ не стѣсненъ подобнымъ мнѣніемъ кредиторовъ и можетъ сохранить обязанности попечителя за лицомъ назначеннымъ, но можетъ также принять во вниманіе выборъ кредиторовъ. Когда мировая сдѣлка не состоялась и конкурсное производство должно окончиться въ общемъ порядкѣ, судья коммиссаръ снова созываетъ общее собраніе, чтобы узнать ихъ мнѣніе, поручить ли окончательную ликвидацію имущества тѣмъ же попечителямъ или новымъ. Мнѣніе кредиторовъ опять таки не имѣетъ обязательнаго значенія для суда. Такое постоянное испрашиваніе совѣта кредиторовъ является совершенно излишнимъ усложненіемъ конкурснаго производства. Попечители могутъ быть назначаемы въ числѣ

---

[1]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1884, № 62, по д. Кирѣевскаго.

[2]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1879, № 224, по д. Сушкина.

[3]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1880, № 34, по д. Баснина.

[4]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1884, № 62, по д. Кирѣевскаго.

[5]) Lyon-Caen et Renault. Traité de droit commercial, VII, стр. 371; Thaller, Des faillites en droit comparé II стр. 179.

нѣсколькихъ, однако не болѣе 3 [1]), но въ практикѣ чаще всего назначается только одинъ попечитель.

Въ Германіи конкурсные попечители (Konkursverwalter), одинъ или нѣсколько, назначаются судомъ при постановленіи опредѣленія объ объявленіи несостоятельности, при чемъ судъ вправѣ потребовать отъ лица, назначаемаго попечителемъ, залога, въ видѣ обезпеченія его дѣйствій. Въ выборѣ лицъ германскій судъ также мало стѣсняется, какъ и французскій: каждое дѣеспособное лицо можетъ быть имъ избрано. Въ большихъ городахъ Германіи также, какъ и во Франціи, образовался самъ собою отдѣльный классъ дѣятелей, сдѣлавшихъ своею спеціальностью попечительство въ конкурсныхъ дѣлахъ [2]), Въ первомъ же собраніи кредиторовъ, которое не должно быть назначено позднѣе какъ черезъ мѣсяцъ отъ объявленія несостоятельности, кредиторы могутъ избрать другое лицо, взамѣнъ назначеннаго отъ суда попечителя, но судъ вправѣ отказать въ назначеніи этого лица [3]).

По италіанскому торговому уложенію конкурсный попечитель (il curatore) назначается судомъ въ опредѣленіи, объявляющемъ несостоятельность. Кругъ лицъ, изъ числа которыхъ судъ можетъ сдѣлать назначеніе, довольно ограниченъ. Торговыя камеры (Le camere di commercio), въ округѣ которыхъ находятся города, гдѣ имѣются (коммерческіе) суды, или гдѣ производится значительная торговля, могутъ произвести выборы лицъ, наиболѣе способныхъ для исправленія должности попечителя по дѣламъ о несостоятельности. Списки такихъ лицъ сообщаются предсѣдателю (коммерческаго) суда и возобновляются черезъ каждые 3 года. Лица, уже внесенныя въ списокъ, могутъ быть избраны на новое трехлѣтіе. Тамъ, гдѣ существуетъ подобный списокъ, попечитель долженъ быть избранъ изъ числа лицъ, внесенныхъ въ списокъ, если только судъ по причинамъ, которыя должны быть указаны въ судебномъ опредѣленіи, не признаетъ удобнымъ назначить иное лицо. Едва ли однако такія причины могутъ встрѣтиться [4]). По истеченіи не далѣе 20 дней со времени объявленія несостоя-

---

[1]) Франц. торг. уложеніе, §§ 462—467.

[2]) Endemann, Das deutsche Konkursverfahren. стр. 419.

[3]) Герм. конк. уставъ, §§ 70, 102 и 72.

[4]) Masi, Del fallimento e della bancarotta, II, стр. 14—16.

тельности кредиторы собираются для выраженія своего мнѣнія относительно назначеннаго попечителя, которое не имѣетъ обязательной силы для суда. Судъ можетъ или сохранить прежняго попечителя или назначить на его мѣсто новаго [1]).

Англійское право, въ уставѣ 1883 года раздѣляетъ дѣло управленія имуществомъ несостоятельнаго должника между двумя лицами, охранителемъ и попечителемъ. Послѣ удостовѣренія суда въ наличности одного изъ обстоятельствъ, считаемыхъ по закону за признакъ несостоятельности, судъ выдаетъ охранительный приказъ (receiving order), а вмѣстѣ съ тѣмъ назначаетъ особаго охранителя (official receiver). Когда же состоится опредѣленіе объ объявленіи несостоятельности, то кредиторы избираютъ попечителя (trustee), которымъ не можетъ быть прежній охранитель. Попечителемъ можетъ быть какъ кредиторъ, такъ и постороннее лицо [2]). Избранный попечителемъ долженъ представить обезпеченіе по усмотрѣнію торгового управленія (Board of trade), отъ котораго зависитъ также утвержденіе кандидата. Одно изъ новѣйшихъ конкурсныхъ законодательствъ, именно швейцарское, 1892 года, рѣшилось поставить обязанности конкурсныхъ попечителей на совершенно должностную ногу. Въ округѣ каждаго суда учреждается Konkursamt [3]).

Учрежденіе конкурснаго управленія возбуждаетъ нѣкоторые вопросы по поводу порядка назначенія. Прежде всего спрашивается, достаточно ли назначеніе одного лица или необходимо назначить нѣсколько лицъ попечителями къ одному и тому же дѣлу?

Мы говоримъ здѣсь о единоличности или коллективности органа управленія. Этотъ вопросъ рѣшенъ въ Европѣ безповоротно въ пользу единоличной организаціи. Обязанности попечителя требуютъ той быстроты, которая далеко не всегда соединяется съ коллективностью. При учрежденномъ надзорѣ со стороны кредиторовъ и суда коллективная организація, имѣющая своею цѣлью обезпечить большее безпристрастіе, большую основательность рѣшеній, представляется излишнимъ

---

[1]) Итал. торг. улож. §§ 691, 713—717.

[2]) Baldwin, Law of bankruptcy, стр. 116; Ringwood, The principles of bankruptcy, стр. 51.

[3]) Швейцарскій законъ § 3 см. у Alexander, Konkursgesetze aller Länder der Erde, стр. 296.

тормазомъ производства. Притомъ, подобная организація соединена съ большими издержками, падающими на кредиторовъ и уменьшающими долю ихъ удовлетворенія.

Западныя законодательства, какъ мы видѣли, придерживаются, въ видѣ общаго правила, назначенія одного попечителя. Назначеніе нѣсколькихъ допускается нѣкоторыми законодательствами въ видѣ исключенія, а тамъ, гдѣ законъ ставитъ число попечителей въ зависимость отъ воли кредиторовъ или суда, практика высказывается рѣшительно за одного попечителя [1]). Германское законодательство допускаетъ назначеніе нѣсколькихъ попечителей, когда имущество должника обнимаетъ собою нѣсколько отдѣльныхъ предпріятій; тогда для завѣдыванія каждымъ отдѣльнымъ предпріятіемъ можетъ быть назначенъ особый попечитель, при чемъ каждый управляетъ самостоятельно порученнымъ ему предпріятіемъ [2]). Такой порядокъ представляется дѣйствительно наиболѣе цѣлесообразнымъ при большихъ имущественныхъ массахъ.

Воззрѣніе на кругъ тѣхъ лицъ, изъ которыхъ должны быть назначаемы попечители, неоднократно измѣнялся. Съ одной стороны утверждали, что кредиторы наиболѣе заинтересованы въ успѣшномъ исходѣ конкурснаго производства, что они скорѣе всего будутъ способствовать розысканію имущества должника, что они будутъ наиболѣе цѣлесообразно управлять имуществомъ несостоятельнаго, потому что выгода ихъ въ этомъ отношеніи совпадаетъ съ интересами должника. Однако практика тѣхъ странъ, въ которыхъ законодательства допускали подобную систему, указала темныя стороны кредиторскаго управленія. Обнаружилось, что заинтересованность не всегда гарантируетъ хорошее управленіе, потому что среди кредиторовъ можетъ не оказаться достаточно лицъ, знающихъ это дѣло, потому что кредиторы, занятые преимущественно своими дѣлами, удѣляютъ мало вниманія конкурсному производству, потому что кредиторы не довѣряютъ другъ другу, подозрѣвая безпристрастіе управителя, и тѣмъ мѣшаютъ его дѣйствіямъ. Это обстоятельство заставило новѣйшія законодательство пре-

---

[1]) Французская практика, даже въ наиболѣе сложныхъ предпріятіяхъ, ограничивается однимъ попечителемъ — Thaller, Des faillites en droit comparé, II, стр. 177.

[2]) Герм конк. уставъ, § 71.

доставить суду возможно большую свободу при выборѣ лицъ, назначаемыхъ въ попечители.

Однако мы уже видѣли, что въ практикѣ эта свобода сама собою ограничивается. Если постороннее лицо можетъ представлять большее обезпеченіе для правильнаго хозяйства, то не слѣдуетъ упускать изъ виду, что не каждое постороннее лицо согласится взять на себя обязанности попечителя. Дѣйствительно въ большихъ городахъ всюду образовывается особый классъ лицъ, поставившихъ своею спеціальностью принятіе и исполненіе обязанностей присяжнаго попечителя. Итальянское, румынское и швейцарское законодательства признали этотъ фактъ и санкціонировали его, придавъ ему нѣкоторую организацію.

Такой спеціализаціи нельзя удивляться. Управленіе дѣлами несостоятельнаго должника представляетъ не мало весьма трудныхъ вопросовъ, которые могутъ быть разрѣшены или спеціальною подготовкою или продолжительною практикою. Но если замѣчается такое явленіе спеціализаціи, законодатель обязанъ принять ее во вниманіе и по возможности лучше воспользоваться такимъ обстоятельствомъ.

Общераспространенность факта обособленія класса лицъ, занимающихся конкурснымъ попечительствомъ, свидѣтельствуетъ о потребности ограничить свободу усмотрѣнія суда при назначеніи попечителей. Законъ долженъ предоставить эти обязанности или особо организованному классу лицъ или кому либо изъ лицъ, состоящихъ при судебныхъ учрежденіяхъ, какъ приставы или присяжные повѣренные. Наиболѣе цѣлесообразно было бы поручить дѣло судебнымъ приставамъ, въ виду чрезвычайной близости ихъ функцій съ задачами конкурснаго попечителя.

Организованный классъ присяжныхъ попечителей (судебныхъ приставовъ), учреждаемыхъ при каждомъ судѣ, имѣлъ бы много преимуществъ передъ современною системою. Прежде всего такой порядокъ устраняетъ возможность отсутствія попечителя въ теченіе долгаго времени, какъ это бываетъ при свободѣ принятія должности. Дѣла мало цѣнныя рѣдко находятъ себѣ попечителей изъ постороннихъ, т. е. спеціально подготовленныхъ лицъ. Между тѣмъ при законодательномъ, а не фактическомъ, созданіи класса попечителей подобное явленіе не могло бы имѣть мѣста. Какъ должностныя лица, попечители внушали бы кредиторамъ большее довѣріе къ ихъ безпристрастію. Ограниченіе круга лицъ, изъ которыхъ могли бы

быть назначаемы попечители, дало бы возможность лучше обезпечить знаніе съ ихъ стороны конкурснаго производства. Отъ этихъ лицъ можно было требовать подготовки какъ юридической, такъ и практической, какъ это установлено по отношенію къ другимъ органамъ суда. Такъ организованный классъ попечителей устранялъ бы всякую необходимость измѣненія въ теченіе всего конкурснаго производства назначеннаго попечителя. Голосъ кредиторовъ, ни рѣшительный, ни совѣщательный, не долженъ выходить изъ предѣловъ общихъ причинъ устраненія должностного лица. Организація класса попечителей не соединяется притомъ съ расходами для государственной казны.

Учрежденіе конкурснаго управленія по русскому праву.

§ **162**. Осуществленіе задачи конкурснаго производства возлагается, по русскому праву, на коллективный органъ, конкурсное управленіе, состоящее изъ предсѣдателя и двухъ или болѣе членовъ выбираемыхъ кредиторами. Оно принимаетъ изъ рукъ попечителя управленіе имуществомъ несостоятельнаго и продолжаетъ его обязанности

Конкурсное управленіе учреждается, какъ мы видѣли, когда явится часть кредиторовъ, по суммѣ преимущественная [1]). Установленіе этого момента вполнѣ зависитъ отъ усмотрѣнія присяжнаго попечителя, который обязанъ для избранія конкурснаго управленія назначить день собранія кредиторовъ.

Самое избирательное собраніе должно имѣть мѣсто въ зданіи суда [2]). Постановляя такое правило, законъ имѣлъ въ виду устранить всѣ тѣ неудобства, а также подозрительность, которыя вызываются собраніями на частной квартирѣ попечителя или кого либо изъ кредиторовъ. Поэтому нельзя согласиться со взглядомъ Сената, который считаетъ это условіе правильныхъ выборовъ несущественнымъ. Сенатъ отказался признать недѣйствительность выборовъ, сдѣланныхъ въ квартирѣ попечителя, на томъ основаніи, что „никто изъ просителей не заявляетъ, чтобы производство выборовъ въ квартирѣ присяжнаго попечителя, а не въ судѣ, повлекло за собою какія нибудь вредныя для кредиторовъ послѣдствія и чтобы вообще это именно обстоятельство повліяло въ чемъ либо на

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 524.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 525.

указываемыя въ жалобѣ отступленія отъ закона“ [1]). Но приведенное постановленіе имѣетъ характеръ предупредительной мѣры и потому оно должно исполняться помимо жалобы того или другого кредитора. Послѣдствія подобнаго несоблюденія закона не всегда сразу обнаружатся, наконецъ возлагаемыя Сенатомъ на подающаго жалобу доказательства представляются въ высшей степени затруднительными.

Къ участію въ выборѣ предсѣдателя и членовъ конкурснаго управленія допускаются всѣ кредиторы, успѣвшіе къ тому времени заявить свои претензіи, которые были признаны судомъ. Поэтому кредиторы, требованія которыхъ были отвергнуты или признаны спорными, не могутъ участвовать въ общемъ собраніи [2]). Къ нему не должны быть допущены кредиторы, обезпеченные залогомъ или закладомъ, какъ не заинтересованные въ исходѣ конкурснаго производства, а слѣдовательно и въ учрежденіи конкурснаго управленія [3]). Законъ не дѣлаетъ наконецъ исключеній, которыя бы основывались на родствѣ или свойствѣ избираемыхъ съ несостоятельнымъ должникомъ. Изъ постановленія, допускающаго участіе уполномоченныхъ отъ казенныхъ учрежденій въ собраніи, можно заключить, что и въ отношеніи частныхъ кредиторовъ законъ не ставитъ условіемъ ихъ личное участіе въ выборахъ. Нельзя согласиться съ мнѣніемъ Сената, который полагаетъ, что „обстоятельства, навлекающія на кредитора подозрѣніе въ участіи въ сокрытіи имущества или фиктивности его претензіи, служатъ основаніемъ къ исключенію голоса его изъ счета голосовъ при выборѣ членовъ конкурса“ [4]). Подобное устраненіе представляетъ гораздо болѣе опасности, какъ мѣра произвола, нежели обезпечиваетъ правильность выбора.

Порядокъ подачи голосовъ не установленъ закономъ, его опредѣленіе зависитъ отъ попечителя, который созвалъ общее собраніе и которому вслѣдствіе того принадлежитъ руководительная роль. Законъ постановляетъ только, что выборы производятся по большинству голосовъ, при чемъ большинство считается не по числу лицъ, подающихъ голоса, а по коли-

[1]) Рѣш. кас. деп. 1880, № 224, по д. Ашкенази.
[2]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1884, № 2507; 1885, № 277.
[3]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1880, № 701, по д. Сивкова
[4]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1881, № 423 по д. Глушкова.

честву долговой суммы [1]). Само собою разумѣется, что во вниманіе принимаются голоса только присутствующихъ кредиторовъ или ихъ довѣренныхъ.

Кругъ лицъ, изъ числа которыхъ можетъ быть избранъ составъ конкурснаго управленія, въ нашемъ законодательствѣ не ограниченъ. Предсѣдатели и члены управленія, кураторы, могутъ быть избраны какъ изъ среды кредиторовъ, такъ и изъ постороннихъ лицъ. Только члены судебныхъ мѣстъ, по причинѣ предоставленнаго этимъ мѣстамъ надзора надъ конкурсами, не могутъ быть въ нихъ кураторами [2]), хотя бы они были кредиторами. Понятно, что по мысли закона это запрещеніе должно быть распространено и на должность предсѣдателя управленія. Законъ не исключаетъ родственниковъ несостоятельнаго, какъ это бы слѣдовало и какъ это сдѣлано по отношенію къ присяжнымъ попечителямъ. Сенатъ пытается установить такое ограниченіе для конкурснаго управленія въ виду того обстоятельства, что самъ законъ признаетъ его за низшую ступень коммерческаго суда, а потому допускаетъ примѣненіе общаго правила, въ силу котораго родственники лица, дѣло котораго подлежитъ разсмотрѣнію, не могутъ быть судьями [3]). Но предсѣдатель и кураторы не могутъ считаться судьями, такъ какъ они не разсматриваютъ исковыхъ дѣлъ, а потому на нихъ не могутъ быть распространяемы общія правила о судьяхъ.

Въ отношеніи постороннихъ лицъ законъ предписываетъ испрашиваніе согласія ихъ, откуда a contrario можно заключить, что кредиторы не вправѣ отказываться отъ возлагаемыхъ на нихъ обязанностей кураторовъ. Вообще законъ выражаетъ склонность къ преимущественному привлеченію кредиторовъ къ участію въ конкурсномъ управленіи [4]). Законъ опасается, чтобы постороннія лица не сдѣлали своимъ промысломъ занятіе конкурсными дѣлами, именно тотъ фактъ, который всюду на Западѣ установился и которымъ законодательства должны воспользоваться и дать организацію лицамъ, дѣятельность которыхъ представляетъ опасность именно вслѣдствіе отсутствія корпо-

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 525 и 526.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 542.

[3]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1884, № 97, по д. Филкова.

[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 140 и 541.

ративной связи и опредѣленнаго контроля. Съ цѣлью предупрежденія профессіональнаго занятія наше законодательство запрещаетъ постороннимъ лицамъ быть предсѣдателями или кураторами въ одно и то же время болѣе, какъ въ трехъ конкурсахъ [1]). Изъ общаго смысла закона вытекаетъ, что лицо, участвующее въ трехъ конкурсахъ, можетъ принять участіе и въ другихъ, если только оно является въ нихъ въ качествѣ кредитора.

Званіе предсѣдателя конкурса, по усмотрѣнію кредиторовъ, можетъ быть предложено присяжному попечителю. Отъ него зависитъ принять предложеніе или отказаться [2]). Выбранный въ кураторы, хотя изъ постороннихъ лицъ, т. е. непринадлежащихъ къ кредиторамъ должника, и утвержденный въ этомъ званіи съ собственнаго согласія его, не можетъ освободиться отъ принятой имъ на себя обязанности по конкурсу, безъ представленія законныхъ причинъ и безъ надлежащаго ихъ разсмотрѣнія въ судебномъ мѣстѣ, которому конкурсъ подвѣдомъ [3]).

Приведенная статья содержитъ единственный намекъ на утвержденіе судомъ избранныхъ лицъ. Присяжный попечитель сообщаетъ суду о лицахъ, выбранныхъ въ предсѣдатели и кураторы. Законъ не даетъ никакихъ указаній на значеніе такого судебнаго утвержденія, на право суда отказать въ утвержденіи и на основанія такого отказа. При молчаніи закона, слѣдуетъ признать, что утвержденіе суда имѣетъ значеніе лишь санкціи произведенныхъ выборовъ, удостовѣренія, что выборы произведены были съ соблюденіемъ всѣхъ формальныхъ условій. Отказъ въ утвержденіи вслѣдствіе недовѣрія къ избраннымъ лицамъ со стороны суда представляется совершенно незаконнымъ.

Судъ имѣетъ право назначить своею властью составъ конкурснаго управленія въ томъ случаѣ, если въ 2 недѣли, считая отъ перваго назначеннаго собранія, кураторы не будутъ выбраны [4]). Тогда, по донесенію о томъ присяжнаго по-

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 540.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 529.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 541.

[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 528.

печителя, судъ назначаетъ кураторовъ, а также предсѣдателя, изъ числа наличныхъ кредиторовъ, т. е. заявившихъ до того времени свои претензіи. Кредиторы не вправѣ уклониться отъ судебнаго назначенія [1]). Если же число такихъ кредиторовъ менѣе 3, то конкурсъ не учреждается, а обязанности его исполняются самимъ судомъ [2]).

Объ учрежденіи конкурснаго управленія объявляется въ сенатскихъ, а также столичныхъ, вѣдомостяхъ и кромѣ того— въ полиціи и на биржѣ [3]). Судъ извѣщаетъ почтовое учрежденіе съ указаніемъ мѣста нахожденія конкурса, именъ членовъ его и кто изъ нихъ уполномоченъ получать съ почты письма [4]).

Обзоръ дѣятельности конкурснаго управленія.

§ **163**. Конкурсное управленіе представляетъ собою присутственное мѣсто. Въ этомъ качествѣ оно сносится со всѣми судебными и другими мѣстами, имѣетъ свою печать и необходимое число письмоводителей подъ надзоромъ предсѣдателя [5]). Всѣ издержки по содержанію конкурснаго управленія составляютъ не долги должника, но процессуальные расходы, а потому они причисляются къ долгамъ перваго разряда [6]). Конкурсное дѣлопроизводство освобождается отъ гербоваго сбора, ему не подлежатъ бумаги, подаваемыя въ конкурсное управленіе, донесенія, сообщенія и представленія послѣдняго [7]).

Предсѣдатель назначаетъ дни собранія, охраняетъ порядокъ разсужденій, открываетъ и закрываетъ засѣданіе. Подъ его надзоромъ ведется журналъ каждому присутствію [8]). Рѣшенія конкурснаго управленія составляются и приводятся въ исполненіе по большинству голосовъ. Въ случаѣ равенства, голосъ предсѣдателя даетъ перевѣсъ [9]). Но соблюденіе всѣхъ этихъ условій имѣетъ значеніе только въ отношеніи отвѣтственности членовъ управленія. На внѣшней сторонѣ порядокъ постановки рѣшенія остается неизвѣстнымъ и потому нельзя ставить дѣйствительность дѣйствій конкурснаго управленія въ за-

---

[1]) Рѣш. 4 деп. прав. Сен. 1896 февр. 19 по д. Антонова.
[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 536.
[3]) Уст судопр. торговаго ст. 534.
[4]) Т. X, ч. 1, уст. почтовый, ст. 457.
[5]) Уст. судопр. торговаго, ст. 531.
[6]) Уст. судопр. торговаго, ст. 599, п. 10.
[7]) Уст. о пошл. прил. къ ст. 2, ст. 47, п. 1 и 2.
[8]) Уст. судопр. торговаго, ст. 532.
[9]) Уст. судопр. торговаго, ст. 533.

висимость отъ законности состава при постановкѣ рѣшенія. Этотъ вопросъ имѣетъ существенное значеніе для третьихъ лицъ при сохраненіи или уничтоженіи сдѣлки, заключенной должникомъ, но еще не исполненной, при отчужденіяхъ, при выдачѣ довѣренности.

При самомъ вступленіи управленія въ отправленіе своихъ обязанностей, оно должно принять отчетъ отъ присяжнаго попечителя во всѣхъ совершенныхъ имъ до того времени распоряженіяхъ. Если бы конкурсное управленіе усмотрѣло въ представленномъ отчетѣ какія либо упущенія или статьи продажъ и издержекъ, судомъ не утвержденныя, то представляетъ о томъ на сужденіе общаго собранія кредиторовъ [1]).

На обязанности конкурснаго управленія лежитъ управленіе имуществомъ несостоятельнаго. Вмѣстѣ съ тѣмъ конечная цѣль дѣятельности конкурснаго управленія—распредѣленіе имущества должника между его кредиторами соотвѣтственно заявленнымъ ими требованіямъ. Въ чемъ заключается при этихъ условіяхъ задача управленія конкурса? Можетъ ли послѣдній продолжать веденіе торговли? Въ защиту возможности ссылаются на полезность этой мѣры, какъ для должника, такъ и для кредиторовъ. „Внезапная остановка торговли, разсѣевая кліентуру, устранила бы всякое значеніе мировой сдѣлки для должника, а также уменьшила бы цѣнность обезпеченія кредиторовъ въ случаѣ отчужденія цѣлаго предпріятія“ [2]). Противъ основательности приведенныхъ доводовъ повидимому трудно найти возраженія. Но, вникая въ цѣль конкурснаго производства, мы не можемъ не замѣтить, что продолженіе торговли отъ лица конкурснаго управленія едва ли согласуется съ нею. Подобное продолженіе торговли носитъ характеръ опеки, защиты интересовъ имущества, поправленія дѣлъ его собственника. Такова дѣйствительно цѣль администраціи. Но не такова и не можетъ быть таковою задача конкурснаго производства, направленнаго къ возможно скорому и полному удовлетворенію кредиторовъ. Конкурсное управленіе рѣдко можетъ оказаться на высотѣ хозяйственныхъ требованій, которыми обладаетъ лицо распоряжающееся въ свою пользу. Мировая сдѣлка всегда представляетъ инте-

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 549, 550.

[2]) Lyon-Caen et Rénault, Prècis de droit commercial, II; стр. 768.

ресъ для несостоятельнаго должника, хотя бы кліентура заведенія успѣла отстать отъ него. Притомъ производство торговли соединено съ такими дѣйствіями, которыя въ рѣдкихъ случаяхъ не отразятся вредно на интересахъ кредиторовъ. Продолженіе торговли необходимо соединяется съ новою закупкою товаровъ, съ заключеніемъ различныхъ новыхъ сдѣлокъ, въ то время какъ конкурсное производство должно стремиться къ прекращенію всякихъ обязательственныхъ отношеній, къ превращенію цѣнности вещей въ деньги, а не наоборотъ. Въ виду этихъ соображеній мы рѣшительно отказываемся допустить, чтобы въ предоставленное конкурсу управленіе входило и продолженіе торговли несостоятельнаго должника. Управленіе должно имѣть характеръ предохраненія ввѣреннаго имущества отъ всевозможнаго ущерба, способнаго понизить общую цѣнность его и уменьшить долю удовлетворенія каждаго кредитора.

Кромѣ управленія, понимаемаго въ этомъ смыслѣ, на обязанности конкурса лежитъ дальнѣйшее розысканіе вещей, принадлежащихъ къ имуществу несостоятельнаго. Въ этомъ отношеніи конкурсное управленіе не должно ограничиваться указаніями должника или отдѣльныхъ кредиторовъ, но обязано само употреблять всевозможныя средства, чтобы разузнать объ имуществѣ несостоятельнаго. Съ другой стороны конкурсному управленію предъявляются всѣ требованія, до того времени не заявленныя. Это даетъ возможность конкурсному управленію привести положеніе имущества въ окончательную извѣстность и произвести ему новую оцѣнку, сравнительно съ той, которая была сдѣлана присяжнымъ попечителемъ [1]).

Опредѣленіе стоимости всего имущества несостоятельнаго должника и всего количества долговъ послѣдняго, сравненіе активной массы съ пассивною даетъ возможность конкурсному управленію составить проектъ порядка и размѣра удовлетворенія кредиторовъ. Это предположеніе сообщается общему собранію кредиторовъ и только съ его утвержденія приводится въ исполненіе.

Конкурсное управленіе, по самому свойству его обязанностей, ознакомившееся близко съ дѣйствительнымъ положеніемъ вещей, съ причинами происшедшей катастрофы, лучше всего можетъ опредѣлить свойство несостоятельности, т. е.

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 551, п. 2 и 3.

опредѣлить, явилась ли она слѣдствіемъ несчастнаго стеченія обстоятельствъ, неосторожнаго увлеченія со стороны должника, или наконецъ злого умысла съ его стороны. Поэтому законъ возлагаетъ на конкурсное управленіе обязанность представить общему собранію кредиторовъ свое заключеніе о свойствѣ несостоятельности. Вмѣстѣ съ тѣмъ, не ожидая общаго собранія кредиторовъ, конкурсное управленіе имѣетъ возможность самостоятельно опредѣлить положеніе несостоятельнаго во время конкурснаго производства [1]).

Отвѣтственность конкурснаго управленія.

§ 164. Для предупрежденія злоупотребленій со стороны конкурснаго управленія законъ запрещаетъ членамъ его скупать требованія другихъ кредиторовъ, участвующихъ въ конкурсной массѣ, на свое или на чужое имя, подъ опасеніемъ уничтоженія самаго иска [2]). Изъ смысла закона слѣдуетъ, что сохраняютъ свою силу требованія, пріобрѣтенныя лицомъ до назначенія его куратором; съ другой стороны, запрещеніе касается требованій, уже заявленныхъ, потому что только тѣ кредиторы могутъ быть признаны участвующими въ массѣ, которые представили свои претензіи, слѣдовательно сохраняютъ свою силу требованія, пріобрѣтенныя членомъ управленія отъ лица, которое не заявило еще свое требованіе, а можетъ быть, и не заявитъ никогда.

Съ цѣлью облегченія надзора суда за дѣятельностью конкурснаго управленія, послѣднему выдаются двѣ книги, два настольные реестра за шнуромъ и печатью [3]). Одна изъ этихъ книгъ предназначается для записыванія всѣхъ дѣйствій конкурса и вкратцѣ всѣхъ получаемыхъ бумагъ, а другая— для веденія прихода и расхода. По истеченіи года конкурсное управленіе обязано представить въ судъ копіи съ этихъ книгъ за подписью предсѣдателя и кураторовъ. Кромѣ того, конкурсное управленіе обязано представлять суду срочныя вѣдомости о положеніи конкурснаго производства и доставлять ему по востребованію необходимыя свѣдѣнія. Для предупрежденія возможности со стороны кураторовъ воспользоваться приходящими суммами, законъ предписываетъ, чтобы суммы, поступающія въ конкурсное управленіе, если они будутъ превышатъ 300 рублей и не нужны для безотлагательнаго

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 551, п. 5 и 6.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 530.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 539.

употребленія, отсылались конкурсами немедленно въ государственный банкъ или его конторы и отдѣленія [1]).

Конкурсное управленіе по общему правилу должно закончить производство дѣла въ теченіе $1^1/_2$ года со времени первой публикаціи. Если конкурсное производство къ этому времени не закончилось, судъ обязанъ потребовать свѣдѣній о причинахъ такого замедленія и назначить кратчайшіе сроки для окончанія дѣла Въ случаѣ неисполненія въ теченіе назначеннаго срока судъ имѣетъ право отрѣшить предсѣдателя и кураторовъ и назначить на ихъ мѣсто другихъ изъ числа кредиторовъ [2]).

Предсѣдатель и члены конкурснаго управленія подвергаются въ дисциплинарномъ порядкѣ, по опредѣленію окружнаго суда, вычету изъ слѣдуемаго имъ вознагражденія не свыше однако четвертой части. За болѣе важныя преступленія по должности, означенныя лица предаются суду судебными палатами и судятся окружными судами [3]). Коммерческіе суды подвергаютъ членовъ конкурснаго управленія также взысканіямъ, въ дисциплинарномъ порядкѣ, притомъ въ неограниченномъ размѣрѣ. Въ особенно важныхъ случаяхъ злоупотребленія по должности или неисполненія предписаній суда, предсѣдатель и кураторы отрѣшаются отъ должности и въ же время предаются уголовному суду [4]). Понятно, что преданіе суду предполагаетъ предварительное истребованіе объясненій. Отрѣшеніе кураторовъ отъ должности можетъ быть произведено не только судомъ, но и общимъ собраніемъ кредиторовъ, а о перемѣнѣ предсѣдателя послѣднее должно представить суду, который не вправѣ отказать въ просьбѣ и долженъ назначить новое лицо [5]).

Помимо взысканій, налагаемыхъ судомъ на конкурсное управленіе въ порядкѣ надзора, предсѣдатель и кураторы отвѣчаютъ передъ кредиторами за дѣйствія, причинившія ущербъ интересамъ послѣднихъ. Эта общая гражданская отвѣтственность связываетъ всѣхъ членовъ управленія соли-

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 543

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 539.

[3]) Уст. гражд. судопр., ст. 1400 прил., ст. 16.

[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 539.

[5]) Уст. судопр. торговаго, ст. 614.

дарностью, которая не имѣетъ мѣста по денежнымъ взысканіямъ, налагаемымъ отъ суда въ дисциплинарномъ порядкѣ [1]).

Вознагражденіе предсѣдателя и кураторовъ.

§ **165.** Какъ и присяжный попечитель, члены конкурснаго управленія получаютъ вознагражденіе въ видѣ опредѣленнаго процента со всей вырученной суммы. Но между способомъ вознагражденія предсѣдателя и кураторовъ существуетъ нѣкоторое различіе.

Кураторы вмѣстѣ съ предсѣдателемъ, если онъ изъ числа кредиторовъ, получаютъ всѣ вмѣстѣ $2^0/_0$ съ цѣнности актива, сколько бы ихъ не было [2]). Если предсѣдателемъ былъ выбранъ присяжный попечитель, то вознагражденіе его въ этотъ счетъ не входитъ, а установляется по взаимному согласію съ кредиторами [3]). Законъ упускаетъ изъ виду случай, когда предсѣдателемъ конкурснаго управленія не будетъ ни кредиторъ, ни попечитель, а лицо постороннее, что весьма часто случается. Входитъ ли его вознагражденіе въ составъ общаго вознагражденія членовъ конкурса или оно установляется по особому соглашенію? Кажется вопросъ долженъ быть рѣшенъ во второмъ смыслѣ. Отсюда видно, что для расходовъ по конкурсному управленію далеко не безразлично, изъ кого будетъ состоять конкурсъ.

Кромѣ денежнаго вознагражденія, членамъ конкурснаго управленія, окончившимъ порученныя имъ конкурсныя дѣла ранѣе $1^1/_2$ срока, могутъ быть выданы общимъ собраніемъ кредиторовъ или судомъ, подъ вѣдомствомъ котораго управленіе находилось, похвальныя свидѣтельства, которыя способствуютъ преимущественному избранію ихъ въ другіе конкурсы [4]).

IV. Кредиторы.

§ **166.** Вопросъ чрезвычайной трудности заключается въ опредѣленіи юридическаго положенія кредиторовъ въ конкурсномъ производствѣ.

По мнѣнію нѣкоторыхъ кредиторы со времени открытія конкурснаго производства образуютъ изъ себя особаго рода соединеніе. „Уничтожая возможность для каждаго кредитора дѣйствовать самостоятельно, законъ смотритъ на кредиторовъ,

---

[1]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1877. № 942, по д. Ласкаго.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 642.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 640.

[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 643.

какъ на особую массу (?) и поручаетъ попечителямъ представительство этой массы. Нельзя однако утверждать, что здѣсь имѣется настоящее юридическое лицо, отличное отъ личности самихъ кредиторовъ. Законодатель, въ видахъ упрощенія и большаго обезпеченія равномѣрности въ удовлетвореніи кредиторовъ, соединяетъ только въ одно ихъ общіе интересы и возлагаетъ на попечителей обязанность представлять и защищать ихъ [1])". Не требуется особенно строгая критика, чтобы замѣтить недостатки подобнаго взгляда, лишеннаго всякой юридической опредѣленности.

Съ большею научною видимостью отстаиваетъ тотъ же взглядъ Канштейнъ. По его мнѣнію кредиторы въ своемъ соединеніи (Concursgläubigerschaft) образуютъ особаго рода единство (Personengesammtheit) съ самостоятельнымъ имуществомъ (Sondervermögen). Но въ то же время онъ возстаетъ противъ смѣшенія этого единства съ юридическимъ лицомъ. По его мнѣнію „это единство отличается отъ юридическаго лица тѣмъ, что въ немъ субъектами права являются одновременно какъ совокупность лицъ, такъ и отдѣльные члены совокупности, затѣмъ въ томъ еще отношеніи, что это единство имѣетъ свою собственную волю и потому не нуждается въ законномъ представительствѣ, но дѣйствуетъ черезъ лицъ уполномоченныхъ" [2]). Помимо совершенной неясности конструкціи этого единства и отличія его отъ юридическаго лица, взглядъ Канштейна на кредиторовъ, образующихъ будто бы въ своемъ соединеніи правовой субъектъ, не можетъ быть принятъ самъ по себѣ. Въ самомъ дѣлѣ, субъектомъ какихъ правъ являются кредиторы въ своей совокупности? Все имущество остается за несостоятельнымъ должникомъ, который сохраняетъ право собственности на вещь и право требованія по обязательствамъ. Кромѣ тѣхъ правъ, которыя принадлежатъ каждому кредитору въ отдѣльности, въ конкурсномъ производствѣ не создается вовсе новыхъ правъ. Требованіе каждаго кредитора входитъ въ составъ его собственнаго имущества, а не идеальнаго субъекта, поэтому то за нимъ

---

[1]) Lyon-Caen et Rénault, Précis de droit commercial, II, стр. 755

[2]) Canstein, Construction der Concursverhältnisse (Z. f. Pr. und. Öf Recht, B. IX, стр. 467. Мнѣніе это поддерживаетъ также Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts, стр. 370 и слѣд.; Konkursrechtliche Studien, стр. 341—347

остается право распоряженія принадлежащимъ ему требованіемъ.

По мнѣнію Шульце, открытіе конкурснаго производства не создаетъ вовсе новыхъ матеріально-правовыхъ отношеній между кредиторами должника, объявленнаго несостоятельнымъ. Оно порождаетъ только процессуальныя отношенія. Каково же, по его взгляду, формальное или процессуальное правовое отношеніе, въ которомъ стоятъ кредиторы другъ къ другу? „То обстоятельство, что участвующіе въ конкурсномъ производствѣ кредиторы предъявляютъ какъ свое формальное конкурсное требованіе, такъ и по объявленія несостоятельности свои матеріальныя претензіи въ одномъ и томъ же производствѣ, даетъ основаніе видѣть въ ихъ отношеніи соучастіе въ процессѣ (Streitgenossenschaft) [1])". Того же воззрѣнія придерживается Зейффертъ [2]). Но такой взглядъ имѣетъ въ основаніи своемъ представленіе о конкурсномъ производствѣ, какъ гражданскомъ исковомъ процессѣ, въ которомъ истцами являются кредиторы, а отвѣтчикомъ—несостоятельный должникъ. Все сказанное выше относительно основного положенія примѣнимо и къ сдѣланному изъ него выводу.

При болѣе внимательномъ взглядѣ на конкурсное производство нельзя не замѣтить, что оно не создаетъ никакихъ новыхъ правоотношеній ни матеріальнаго, ни формальнаго характера. Кредиторы остаются также разобщены, какъ и до объявленія несостоятельности ихъ должника. Созданіе общаго собранія кредиторовъ не связано съ какимъ либо правовымъ общеніемъ: ихъ соединяетъ общій интересъ возможно полнаго удовлетворенія—общеніе чисто фактическое. Найти юридическое основаніе такого общенія стремятся преимущественно тѣ, которые принуждены найти субъекта, представителемъ котораго было бы конкурсное управленіе. Съ точки зрѣнія той роли, которую мы придали конкурсному управленію, какъ органу суда, нѣтъ необходимости опредѣлять юридическое положеніе кредиторовъ въ отношеніи другъ друга, въ отношеніи общаго должника, наконецъ въ отношеніи имущества,

---

[1]) Schultze, Das deutsche Konkursrecht, стр. 15.

[2]) Seuffert, Zur Geschichte und Dogmatik des deutschen Konkursrechts, стр. 88.

составляющаго конкурсною массу. Если всѣ иски предъявляются конкурснымъ управленіемъ и къ конкурсному управленію, то нѣтъ никакого юридическаго интереса устанавливать юридическое единство кредиторовъ.

Участіе въ производствѣ отдѣльнаго кредитора.

§ **167.** Кредиторы участвуютъ въ конкурсномъ производствѣ или въ качествѣ единичныхъ лицъ или въ качествѣ общаго собранія, которое является выраженіемъ воли всѣхъ кредиторовъ.

Участіе перваго рода весьма ограничено. До учрежденія конкурснаго управленія надъ несостоятельнымъ должникомъ каждому изъ его кредиторовъ предоставляется на свой счетъ вступать въ производящееся уже дѣло объ имуществѣ несостоятельнаго и приносить жалобы на рѣшенія судебныхъ установленій [1]). Законъ предоставляетъ каждому кредитору право отдѣльно, отъ своего лица, предъявлять споръ противъ требованія покладчика о выдачѣ ему вещи, находящейся въ составѣ конкурсной массы [2]). Конкурсное управленіе доставляетъ отчеты общему собранію о своей дѣятельности, но это обстоятельство не освобождаетъ кураторовъ отъ обязанности представить кредитору всѣ свѣдѣнія о состояніи массы, потому что законъ даетъ ему право являться въ конкурсное управленіе для освѣдомленія о дѣлахъ его [3]). Однако нельзя не признать, что подобная обязанность, если бы только можно было ожидать, что всѣ кредиторы будутъ пользоваться предоставленнымъ имъ правомъ, оказалась бы весьма тяжелою. Далѣе, кредиторъ можетъ ходатайствовать передъ окружнымъ судомъ объ истребованіи отъ конкурснаго управленія свѣдѣній о положеніи конкурснаго дѣла, конечно, съ цѣлью обревизованія [4]). Онъ можетъ также жаловаться на медленность производства дѣла [5]).

До организаціи общаго собранія кредиторовъ, тѣ изъ нихъ, которые находятся на лицо, въ томъ мѣстѣ, гдѣ производится дѣло, участвуютъ вмѣстѣ съ присяжнымъ попечителемъ во всѣхъ его дѣйствіяхъ. Всѣ они созываются судомъ

---

[1]) Уст. гражд. судопр. ст. 23.

[2]) Т. X, ч. 1, ст. 2119.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 537.

[4]) Уст. гражд. судопр., ст. 16 прил. III къ ст. 1400.

[5]) Уст. судопр. торговаго, ст. 539, п. 4.

въ самый краткій срокъ по объявленіи несостоятельности для описи имущества и предварительной смѣты долговъ [1]). Они присутствуютъ при присягѣ несостоятельнаго должника [2]), участвуютъ въ составленіи валового счета, который за подписью попечителя и всѣхъ присутствовавшихъ кредиторовъ вносится въ судъ для вѣдома [3]); они содѣйствуютъ присяжному попечителю въ управленіи конкурсною массою, а потому они принимаютъ всѣ присылаемыя на имя несостоятельнаго письма, деньги и товары, платятъ пошлины и т. п. [4]); они вмѣстѣ съ попечителемъ приступаютъ къ продажѣ тлѣнныхъ вещей, когда дано будетъ судомъ разрѣшеніе [5]); всѣ тѣ дѣйствія, въ которыхъ они могутъ участвовать, въ дѣйствительности совершаются самимъ попечителемъ, потому что кредиторы не могутъ не сознать, что ихъ участіе представляется только помѣхою для дѣятельности попечителя.

Но въ предварительномъ періодѣ конкурснаго производства наличные кредиторы имѣютъ нѣкоторыя обязанности, совершенно отдѣльныя отъ присяжнаго попечителя [6]). Они 1) опредѣляютъ необходимо нужную сумму на содержаніе несостоятельнаго и его семейства, съ утвержденія суда; 2) постановляютъ, если не имѣютъ подозрѣнія въ злонамѣренномъ банкротствѣ, освободить должника изъ подъ стражи, если онъ былъ подвергнутъ задержанію, для послѣдняго результата необходимы: a) общее согласіе наличныхъ кредиторовъ и b) представленіе должникомъ благонадежнаго поручительства. Нельзя однако не признать, что и эти задачи, возложенныя на кредиторовъ, должны бы были быть перенесены на другіе органы производства, опредѣленіе суммы на содержаніе слѣдовало бы передать попечителю вмѣстѣ съ судомъ, а освобожденіе отъ ареста, если только онъ долженъ сохраниться,— общему собранію кредиторовъ. Въ самомъ дѣлѣ, какъ можно предоставить такіе важные вопросы такому неопредѣленному органу, какъ наличные кредиторы? Когда могутъ они слѣлать

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 515.
[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 516.
[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 520.
[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 521.
[5]) Уст. судопр. торговаго, ст. 522.
[6]) Уст. судопр. торговаго, ст. 523.

постановленіе? Сегодня они единогласно хотѣли оставить подъ стражею, а завтра число ихъ удвоилось. Да и какъ опредѣлить наличность общаго постановленія, когда число кредиторовъ подвергается постоянному колебанію, когда нѣтъ никакихъ точныхъ данныхъ о порядкѣ ихъ совѣщанія?

Общее собраніе кредиторовъ.

§ 168. Иностранныя законодательства обращаютъ большое вниманіе на организацію общаго собранія, на порядокъ засѣданій, созваніе ихъ. Наше законодательство значительно отстаетъ въ этомъ отношеніи отъ западныхъ образцовъ. Оно указываетъ только на общее собраніе кредиторовъ для учрежденія конкурса и для окончательныхъ распоряженій, а также для переводовъ конкурса.

Составъ общаго собранія образуютъ всѣ кредиторы несостоятельнаго должника, заявившіе свои требованія и имѣющіе право на удовлетвореніе изъ конкурсной массы. Въ общее собраніе, говоритъ законъ, допускаются только признанные конкурснымъ управленіемъ кредиторы [1]). Слѣдовательно кредиторы, не успѣвшіе заявить своихъ претензій для занесенія ихъ въ реестръ, хотя бы они имѣли исполнительные листы, не могутъ участвовать въ общемъ собраніи. Изъ него исключаются также тѣ, требованія которыхъ были отвергнуты судомъ или признаны спорными. Въ общемъ собраніи не имѣютъ права голоса кредиторы, требованія которыхъ обезпечены залогомъ или закладомъ, потому что они удовлетворяются не изъ конкурсной массы [2]). Только въ случаѣ отказа ихъ отъ принадлежащихъ имъ вещныхъ правъ, они могутъ принять участіе въ общемъ собраніи.

Какое же послѣдствіе можетъ имѣть присутствіе и подача голоса въ общемъ собраніи со стороны кредиторовъ, не имѣющихъ на то права? Должно ли признать недѣйствительнымъ общее собраніе и его постановленія? Но возможно, что голоса этихъ незаконныхъ членовъ собранія оказались въ меньшинствѣ и такимъ образомъ не оказали никакого вліянія на рѣшеніе собранія. Возможно, что даже въ томъ случаѣ, когда голоса ихъ были въ большинствѣ, они не могли имѣть рѣшительнаго вліянія благодаря значительному большинству. Можетъ показаться нецѣлесообразнымъ уничтожать послѣдствія общаго

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 609.

[2]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1895, № 97 по д. Перминкина,

собранія вслѣдствіе такого незначущаго обстоятельства. Поэтому наша практика, не признавая недѣйствительности общаго собранія вслѣдствіе участія въ немъ лицъ, не имѣвшихъ на то право, предписываетъ только исключеніе голосовъ этихъ кредиторовъ изъ счета [3]). Если вслѣдствіе того требуемое большинство сохранится, рѣшеніе собранія остается въ своей силѣ. Если же большинство будетъ уничтожено, постановленія собранія должны быть признаны недѣйствительными.

Однако правильность этого взгляда, отстаиваемаго прежде и нами, вызываетъ нѣкоторыя сомнѣнія. Въ вѣрности его не могло бы быть сомнѣнія, если бы дѣло шло только о счетѣ голосовъ. Но вѣдь необходимо принять во вниманіе тѣ условія, которыя вліяли на подачу голосовъ въ томъ или иномъ направленіи. Здѣсь огромное значеніе играетъ личное вліяніе, а устраненіе изъ общаго собранія настоящаго кредитора или, наоборотъ, присутствіе въ немъ лица, не имѣющаго въ дѣйствительности правъ кредитора, должны считаться обстоятельствомъ, которое могло имѣть вліяніе на такъ или иначе сложившееся отношеніе голосовъ. Нерѣдко лица, имѣющія требованія на незначительную сумму, своимъ знаніемъ дѣла, опытностью, горячностью, могутъ увлечь общее собраніе, которое безъ ихъ участія приняло бы совершенно иное рѣшеніе. Напротивъ представители крупныхъ претензій не принимаютъ никакого личнаго участія въ преніяхъ. Поэтому точка зрѣнія, принятая практикою, можетъ быть признана вѣрною только въ тѣхъ случаяхъ, когда, при правильномъ личномъ составѣ собранія, оказывается неправильность въ счетѣ голосовъ. Въ другихъ случаяхъ, когда устанавливается неправильность личнаго состава, участіе въ собраніи лица, не имѣющаго на то права, или устраненіе лица, имѣвшаго на то право, слѣдуетъ считать, независимо отъ суммы претензіи, существеннымъ нарушеніемъ, которое не можетъ быть исправлено простымъ исключеніемъ изъ счета неправильно поданныхъ голосовъ.

Въ большинствѣ новѣйшихъ законодательствъ созваніе общаго собранія принадлежитъ суду [2]). У насъ же первое общее собраніе, имѣющее своею задачею учрежденіе конкурс-

---

[1]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1880, № 1627, по д. Буфѣева; 1892, октября 27 по д. Мосягина.

[2]) Герм. конк. уставъ, § 85; итал. торг. улож. §§ 691, п. 4 и 757, англ. конк. уставъ, прил. I, ст. 1.

наго управленія, созывается присяжнымъ попечителемъ, при томъ даже безъ точнаго обозначенія времени, когда оно должно произойти [1]). Общее собраніе предназначенное для окончательныхъ распоряженій, созывается конкурснымъ управленіемъ по исполненіи имъ всѣхъ лежащихъ на немъ обязанностей по приведенію въ ясность актива и пассива [2]). Кромѣ того, конкурсное управленіе созываетъ общее собраніе, если усмотритъ въ отчетѣ присяжнаго попечителя какія либо упущенія или вредныя для массы распоряженія [3]). Пробѣломъ въ нашемъ законодательствѣ является также отсутствіе указаній на порядокъ созванія общаго собранія. Только относительно окончательныхъ собраній постановлено, что назначеніе срока собранія должно быть возвѣщено въ вѣдомостяхъ по крайней мѣрѣ за недѣлю [4]). Но требуется ли сверхъ публикаціи и вызовъ кредиторовъ по повѣсткамъ, распространяется ли недѣльная публикація на другія собранія, кромѣ окончательныхъ,—остается совершенно неизвѣстнымъ и судебная практика наша приходитъ къ самымъ разнообразнымъ выводамъ. Во всякомъ случаѣ всѣ кредиторы должны быть поставлены въ извѣстность относительно дня, назначеннаго для общаго собранія. Самый вѣрный способъ—это сообщеніе черезъ повѣстки, но и публикація представляется нелишнею въ виду неотъисканія того или другого кредитора.

При общихъ собраніяхъ кредиторовъ несостоятельнаго должника опредѣленія постановляются простымъ большинствомъ голосовъ, которое считается не по числу лицъ, подающихъ голоса, а по количеству долговой суммы [5]). Только относительно мировыхъ сдѣлокъ наше законодательство, согласно со всѣми иностранными, установляетъ требованіе большинства $^3/_4$ признанныхъ требованій [6]).

Предсѣдательство въ общихъ собраніяхъ принадлежитъ лицу, избранному кредиторами по большинству голосовъ [7]). Оно сохраняетъ порядокъ разсужденій, открываетъ и закры-

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 524.
[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 606.
[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 550.
[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 608.
[5]) Уст. судопр. торговаго, ст. 525, 526 и 612.
[6]) Уст. судопр. торговаго, ст, 636.
[7]) Уст. судопр. торговаго, ст. 610.

ваетъ засѣданіе. Подъ его надзоромъ ведется журналъ каждому присутствію [1]). По буквальному смыслу закона избраніе предсѣдателя имѣетъ силу только въ отношеніи даннаго собранія, а не въ отношеніи всѣхъ послѣдующихъ.

Кругъ вѣдомства общихъ собраній представляется чрезмѣрно широкимъ. Общее собраніе 1) избираетъ членовъ конкурснаго управленія; 2) постановляетъ войти съ представленіемъ въ судъ о взысканіи съ попечителя, если найдетъ важныя упущенія или вредныя распоряженія съ его стороны, по указанію конкурснаго управленія; 3) разсматриваетъ подробный отчетъ конкурса во всѣхъ его дѣйствіяхъ; 4) провѣряетъ общій счетъ имущества и долговъ; 5) утверждаетъ примѣрный разсчетъ удовлетворенія, который приводится въ исполненіе конкурснымъ управленіемъ; 6) рѣшаетъ по вопросу о свойствѣ несостоятельности; 7) доноситъ суду, которому конкурсъ подвѣдомъ, о злоупотребленіяхъ, обнаруженныхъ въ дѣйствіяхъ конкурснаго управленія; 8) назначаетъ сроки и порядокъ продажи неотчужденнаго еще имущества; кромѣ того 9) подаетъ суду просьбу о переводѣ конкурса въ другой городъ; 10) утверждаетъ мировую сдѣлку.

Комитетъ кредиторовъ.

§ **169**. Учрежденіе комитета кредиторовъ, какъ органа контроля надъ дѣятельностью конкурснаго управленія, представляется новою идеею. Впервые онъ введенъ былъ въ прусскомъ конкурсномъ уставѣ 1855 года подъ именемъ Verwaltungsrath. Онъ состоялъ изъ 2—3 членовъ, выбранныхъ кредиторами. Затѣмъ это учрежденіе было принято въ австрійскомъ конкурсномъ уставѣ (Kreditorenausschuss) [2]) и въ германскомъ (Gläubigerausschuss) [3]). Это учрежденіе получило дальнѣйшее распространеніе въ виду аналогіи между конкурсомъ и акціонернымъ товариществомъ. Замѣчено было, что общее собраніе акціонеровъ нисколько не стѣсняетъ произвола директоровъ въ виду его многочисленнаго состава и неподготовленности, напротивъ учрежденіе наблюдательнаго комитета (Aufsichtsrath, conseil de surveillance) дѣйствительно ограничило безконтрольность дѣятельности правленія. По сходству признано было необходимымъ перенести этотъ коми-

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 532.

[2]) Австр. конк. уставъ, § 36.

[3]) Герм. конк. уставъ, § 79.

тетъ съ тою же ролью въ конкурсное производство, гдѣ общее собраніе кредиторовъ играло столь же пассивную роль, какъ и общее собраніе акціонеровъ. Учрежденіе комитета кредиторовъ было принято итальянскимъ торговымъ уложеніемъ подъ именемъ delegazione dei creditori [1]) и англійскомъ банкротскимъ уставомъ 1882 года подъ именемъ committee of inspection [2]). Наконецъ въ законѣ 4 марта 1889 года и французское законодательство присоединилось къ этому разряду, установивъ controleurs [3]).

Число избираемыхъ въ комитетъ кредиторовъ, соотвѣтственно ихъ роли, незначительно, обыкновенно отъ 2 до 5. Задача ихъ ограничивается исключительно наблюденіемъ за дѣйствіями конкурснаго попечителя. Комитетъ кредиторовъ не можетъ стѣснить послѣдняго въ его дѣятельности. Онъ является посредникомъ между попечителемъ и общимъ собраніемъ, разъясняя смыслъ и цѣль дѣйствій управленія. Въ виду этого членамъ комитета предоставляется право во всякое время просматривать книги, которыя ведутся попечителемъ, провѣрять состояніе кассы.

Подобное учрежденіе является въ высшей степени цѣлесообразнымъ и нельзя не пожалѣть, что оно остается чуждо русскому законодательству. Комитетъ кредиторовъ даетъ возможность устранить коллективную организацію конкурснаго управленія, которая предназначается къ большему обезпеченію интереса кредиторовъ, но въ то же время служитъ значительнымъ препятствіемъ къ скорому окончанію производства.

V. Несостоятельный должникъ.

§ **170.** Мы видѣли, что постановленіе судомъ опредѣленія объ объявленіи торговой несостоятельности влечетъ за собою, по общему правилу, личное задержаніе несостоятельнаго должника. Однако, если бы случайно должникъ сохранилъ свою свободу, каждый кредиторъ имѣетъ право напомнить суду о его обязанности подвергнуть несостоятельнаго аресту [4]). Наоборотъ, если бы должникъ былъ арестованъ, наличные кредиторы, до учрежденія конкурснаго управленія, могутъ еди-

---

[1]) Итал. торговое уложеніе, § 723—726.

[2]) Англ. конк. уставъ, § 22.

[3]) Франц. законъ 4 марта 1889, ст. 9 и 10.

[4]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1878, № 785 по д. Лебединскаго и много другихъ, рѣш. 1 деп. 1892, по д. Черниковой.

ногласнымъ постановленіемъ освободить его отъ задержанія, если только онъ представитъ благонадежное поручительство [1]), безразлично, на этотъ разъ, была ли объявлена несостоятельность по заявленію должника или по просьбѣ кредиторовъ. По учрежденіи конкурснаго управленія каждый кредиторъ имѣетъ право жаловаться суду на оставленіе должника на свободѣ, потому что арестъ полагается по закону, независимо отъ воли кредиторовъ. Но конкурсное управленіе, признавъ изъ ознакомленія съ дѣломъ несостоятельность несчастною, можетъ не только протестовать противъ заключенія должника подъ стражу, но даже постановить опредѣленіе объ освобожденіи изъ подъ стражи уже заключеннаго, которое должно быть однако утверждено судомъ [2]).

Заключеніе несостоятельнаго должника подъ стражу разнится отъ личнаго задержанія по долгамъ, существовавшаго у насъ до закона 7 марта 1879 года, въ томъ отношеніи, что оно совершенно не зависитъ отъ воли кредиторовъ, а требуется самимъ закономъ. Отсюда вытекаетъ, что содержаніе несостоятельнаго должника подъ стражею не можетъ быть поставлено въ зависимость отъ своевременнаго поступленія кормовыхъ денегъ. Суммы, необходимыя на содержаніе должника подъ арестомъ, отпускаются изъ его имущества или кредитуются отъ казны, кредиторы же не обязаны вносить кормовыя деньги изъ собственныхъ средствъ [3]).

Если несостоятельный должникъ заключенъ подъ стражу, то его семейство, а если не заключенъ,—то и онъ самъ, лишенный управленія и распоряженія имуществомъ, нуждаются въ средствахъ существованія. Въ виду этого законъ предписываетъ отпускъ на содержаніе несостоятельнаго и его семейства необходимо нужной суммы изъ его имущества [4]). Но такой отпускъ обусловливается отсутствіемъ средствъ у семьи. Если несостоятельный заключенъ подъ стражу, а жена его обладаетъ достаточными средствами, не можетъ быть и рѣчи объ отпускѣ необходимо нужной суммы. Но если жена обладаетъ сред-

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 523.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 605.

[3]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1874, № 1129, по д. Матекиныхъ; 1875, № 415, по д. Русселя; 1877, № 63, по д. Новожилова.

[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 523.

ствами, а мужъ не заключенъ подъ стражу? Законъ предписываетъ только мужу содержать жену, а не наоборотъ [1]). Потому въ этомъ случаѣ, если жена откажется отъ содержанія мужа, должна быть отпущена необходимо нужная сумма. Возможно однако, что въ составѣ конкурсной массы нѣтъ наличныхъ денегъ, а есть только вещи, которыя могутъ быть проданы лишь по постановленію окончательнаго общаго собранія. Въ этомъ случаѣ сенатъ признаетъ за судомъ право освободить должника изъ подъ стражи для предоставленія семейству его возможности къ пропитанію [2]). „При отсутствіи у семьи несостоятельнаго должника собственныхъ средствъ къ существованію и при неимѣніи въ наличности конкурсной массы, изъ которой могла бы быть отпущена необходимо нужная на содержаніе семьи несостоятельнаго должника сумма, личное задержаніе должника, какъ лишающее его возможности добывать средства на пропитаніе его семьи, не можетъ быть допущено, если кредиторы, желающіе личнаго задержанія должника, не представятъ съ своей стороны необходимую для содержанія семьи несостоятельнаго должника сумму и если по дѣлу не установлено признаковъ злостнаго банкротства“ [3]). Однако взглядъ этотъ представляется, при всей его гуманности, совершенно несогласнымъ съ предписаніями закона. Во первыхъ, не кредиторы желаютъ личнаго задержанія должника, а самъ законъ, кредиторамъ же законъ дозволяетъ только при извѣстныхъ условіяхъ желать его освобожденія, слѣдовательно всякое освобожденіе, помимо указанныхъ въ законѣ условій, является не отказомъ только желанію кредиторовъ, а неисполненіемъ закона. Во вторыхъ, законъ съ полною точностью указываетъ условія, при которыхъ возможно освобожденіе несостоятельнаго должника отъ заключенія подъ стражу, и потому никакого распространенія и дополненія воли законодателя въ данномъ случаѣ не можетъ быть. При самомъ объявленіи несостоятельности должникъ не заключается подъ стражу только при наличности условій, перечисленныхъ въ ст. 503 уст. суд. торговаго; если должникъ былъ заключенъ при объявленіи несостоятельности, то онъ можетъ быть затѣмъ

---

[1]) Т. X, ч. 1, ст. 106.

[2]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1883, №№ 2034 и 3046.

[3]) Рѣш. 4 деп. Прав. Сен. 14 марта 1894 по д. Жукова.

освобожденъ по волѣ кредиторовъ при условіяхъ, перечисленныхъ въ ст. 523 и 605 уст. суд. торговаго. Въ третьихъ, нигдѣ законъ не ставитъ заключеніе должника подъ стражу въ зависимость отъ наличности средствъ, необходимыхъ для содержанія семьи. Заключеніе подъ стражу законъ предписываетъ безусловно, а освобожденіе дѣйствительно обусловливаетъ наличностью нѣкоторыхъ обстоятельствъ. Если отказаться отъ законной почвы и стать на точку зрѣнія цѣлесообразности, принятой въ настоящемъ случаѣ практикою, то пришлось бы съ равнымъ основаніемъ отвергнуть возможность заключить преступника въ тюрьму по приговору уголовнаго суда, когда семья остается безъ средствъ существованія и безъ работника. Но это довольно скользская почва. Законнаго выхода въ настоящемъ случаѣ нѣтъ: мы имѣемъ дѣло съ однимъ изъ несчастныхъ обстоятельствъ, которыя влечетъ за собою объявленіе несостоятельности.

Въ теченіе производства несостоятельный должникъ обязанъ содѣйствовать попечителю и конкурсному управленію въ выясненіи его имущественнаго положенія. Должникъ сообщаетъ суду о своихъ кредиторахъ, чѣмъ способствуетъ созванію ихъ для описи и предварительной смѣты долговъ. Подъ присягою или подъ обязательствомъ подписки должникъ открываетъ всѣ свои долги и всѣ свои права на другихъ лицахъ. Онъ предъявляетъ и разъясняетъ свои торговыя книги, искренность и добросовѣстность его показаній обезпечиваются угрозою признанія его въ противномъ случаѣ злонамѣреннымъ банкротомъ [1]).

Когда въ конкурсномъ дѣлѣ, производимомъ при окружномъ судѣ, не могло быть учреждено конкурсное управленіе по недостатку кредиторовъ и обязанности его выполняются присяжнымъ попечителемъ, должникъ вправѣ просить судъ о замѣнѣ прежняго попечителя другимъ лицомъ [2]). Затѣмъ онъ можетъ просить судъ объ истребованіи отъ конкурснаго управленія свѣдѣній о положеніи конкурснаго дѣла [3]). Онъ имѣетъ право жаловаться суду на медленность производства дѣла [4]).

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 516.

[2]) Прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. судопр., ст, 15.

[3]) Прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. судопр., ст. 16.

[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 539, п. 4.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Составленіе актива.

Понятіе о конкурсной массѣ.

§ 171. Конкурсная масса представляетъ собою совокупность правъ вещныхъ и обязательственныхъ, какъ существующихъ въ моментъ объявленія несостоятельности, такъ и пріобрѣтаемыхъ затѣмъ должникомъ въ теченіе всего конкурснаго производства. Вещныя права могутъ состоять не только въ правѣ собственности, но и въ видѣ правъ на чужую вещь, залога, пользовладѣнія. Въ послѣднемъ случаѣ въ составъ конкурсной массы входятъ всѣ тѣ доходы, которые пріобрѣтаются въ теченіе производства.

Такимъ образомъ та цѣнность, которую представляла собою конкурсная масса въ самомъ началѣ производства, въ теченіе послѣдняго подвергается колебанію въ смыслѣ увеличенія или уменьшенія. Возрастаніе цѣнности конкурсной массы происходитъ вслѣдствіе естественнаго произростанія плодовъ въ имуществѣ несостоятельнаго должника, вслѣдствіе наростанія процентовъ на капиталъ его, отданный въ кредитное учрежденіе. То же значеніе оказываютъ наслѣдство, дареніе, выигрышъ лоторейный.

Фактически конкурсная масса можетъ подвергнуться уменьшенію цѣнности ея, если принять за исходный моментъ тотъ составъ ея, который былъ въ моментъ открытія конкурснаго производства. Нѣкоторыя вещи, находясь фактически въ составѣ имущества несостоятельнаго должника, не принадлежатъ ему однако на юридическомъ основаніи, какъ напр. вещи, отданныя на храненіе. Такіе предметы должны быть выдѣлены изъ конкурсной массы и возвращены по принадлежности тѣмъ лицамъ, которыя имѣютъ на нихъ права. Далѣе, тѣ или другія вещи, принадлежащія несостоятельному должнику, были даны имъ самимъ въ обезпеченіе его обязательствъ: предметы заложенные должны быть также выдѣлены изъ состава имущества для представленія отдѣльнаго удовлетворенія тѣмъ лицамъ, въ пользу которыхъ установленъ былъ залогъ. Наконецъ, въ силу законодательнаго постановленія существуютъ предметы, не подлежащіе взысканію со стороны кредиторовъ и остающіеся во всякомъ случаѣ въ обладаніи несостоятельнаго должника. Мы говоримъ, что во всѣхъ этихъ случаяхъ происходитъ только фактическое уменьшеніе состава

имущества и цѣнности конкурсной массы, потому что даже до выдѣленія всѣхъ этихъ вещей извѣстно было, что онѣ юридически не принадлежатъ къ ея составу.

Такое же фактическое увеличеніе цѣнности конкурсной массы происходитъ благодаря возвращенію, добровольному или по судебному приговору, вещей, принадлежащихъ къ имуществу должника, но находившихся въ обладаніи другихъ лицъ. Точно такое же увеличеніе имѣетъ мѣсто при взысканіи долговъ съ третьихъ лицъ въ отношеніи несостоятельнаго должника.

Очевидно, что съ юридической стороны конкурсная масса составляетъ объектъ удовлетворенія конкурсныхъ кредиторовъ. Однако иностранныя законодательства говорятъ объ издержкахъ конкурсной массы [1]), о ея кредиторахъ въ противоположность конкурснымъ кредиторамъ [2]). Не даетъ ли это основанія признать въ самой конкурсной массѣ юридическую личность? Такой взглядъ дѣйствительно, какъ мы видѣли, существуетъ въ германской практической юриспруденціи, онъ не чуждъ и научной юриспруденціи [3]). Однако такой взглядъ долженъ быть отвергнутъ по приведеннымъ выше основаніямъ. Притомъ наше законодательство не говоритъ о кредиторахъ конкурсной массы, напротивъ упоминаетъ только объ издержкахъ на содержаніе конкурснаго управленія, слѣдовательно расходы и возникающія по дѣйствіямъ его отношенія долговыя [4]) составляютъ подобіе судебныхъ издержекъ. Кредиторы, представляющіе свои требованія на основаніи принятаго конкурснымъ управленіемъ рѣшенія продолжать договорныя отношенія, обращаются со взысканіемъ все же къ лицу несостоятельному [5]) и только пользуются преимуществомъ передъ прочими кредиторами.

Принятіе охранительныхъ мѣръ.

§ **172.** Переходъ управленія и распоряженія имуществомъ несостоятельнаго должника къ конкурсному управленію

---

[1]) Massegläubiger, créanciers de la masse.

[2]) Concursgläubiger, créanciers dans la masse.

[3]) Напр. Lyon-Caen et Renault, Précis de droit commercial, II, стр. 780 (une sorte d' être moral); ср. новѣйшее изслѣдованіе по этому вопросу Wolff, Die Massegläubiger im Konkurse (Z. für deutschen Civilprocess, 1896, т. XXII, стр. 207—321).

[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 599, п. 10.

[5]) Уст. гражд. судопр., ст. 223.

требуетъ принятія охранительныхъ мѣръ, предупреждающихъ возможность отчужденія имущества. Подобная цѣль достигается арестомъ движимаго и наложеніемъ запрещенія на недвижимое имущество.

Мы видѣли, что судебное опредѣленіе о признаніи несостоятельности соединено съ наложеніемъ запрещенія на имущество должника. „Силою сихъ объявленій, говоритъ законъ, во всѣхъ мѣстахъ полагается запрещеніе въ продажѣ и залогѣ на все движимое и недвижимое имущество должника, точно также, какъ бы запрещеніе было отъ суда послано прямо въ то мѣсто, въ вѣдомствѣ котораго состоитъ имущество“ [1]). Содержанію этой статьи можетъ быть придано различное толкованіе. Прежде всего возникаетъ вопросъ, должно ли нотаріальное учрежденіе произвести отмѣтку запретительную въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ, на основаніи одной публикаціи объ объявленіи несостоятельности или по каждому недвижимому имуществу необходимо для отмѣтки сообщеніе тому учрежденію, въ округѣ котораго находится данное имѣніе? Изъ словъ закона, что запрещеніе налагается „силою сихъ объявленій“ и затѣмъ, что публикація о запрещеніи имѣетъ ту же силу „какъ бы запрещеніе было отъ суда послано прямо въ то мѣсто, въ вѣдомствѣ коего состоитъ имущество“, нельзя не заключить, что мы имѣемъ передъ собою случай общаго запрещенія. Публикація о признаніи лица несостоятельнымъ устраняетъ необходимость особаго постановленія судомъ о наложеніи общаго запрещенія. Сила его распространяется на всѣ недвижимыя имущества, гдѣ бы таковыя не находились и запретительная отмѣтка дѣлается съ момента полученія на мѣстѣ номера вѣдомостей, въ которыхъ содержалось объявленіе несостоятельности.

Между тѣмъ по новому закону 26 іюня 1889 года [2]) отмѣняется возможность съ 1 января 1890 года общаго запрещенія на имѣнія, гдѣ бы они не находились. Слѣдовательно съ этого времени публикація о признаніи лица несостоятельнымъ сама по себѣ не обязываетъ нотаріальныя учрежденія къ совершенію запретительной отмѣтки, если въ судебномъ опредѣленіи не поименовано имѣніе. Если впослѣдствіи откроется имѣніе, существованіе котораго не было извѣстно

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 508.

[2]) Собр. узакон. и распр. прав. 1889.

въ моментъ объявленія несостоятельности, въ такомъ случаѣ присяжный попечитель или конкурсное управленіе, основываясь на судебномъ опредѣленіи, могутъ просить судъ о наложеніи запрещенія на это имущество.

Вмѣстѣ съ тѣмъ и движимое имущество подвергается аресту за исключеніемъ тѣхъ его частей, которыя не подлежатъ взысканію, а слѣдовательно въ составъ конкурсной массы не входятъ. Арестъ налагается черезъ мѣстную полицію въ тотъ же или на другой день по объявленіи несостоятельности, а въ другихъ мѣстахъ по полученія объявленія [1]). Отсюда ясно, что наложеніе ареста обязательно для мѣстныхъ властей въ силу одного судебнаго опредѣленія, независимо отъ публикаціи, безъ особаго приказа со стороны суда или просьбы со стороны кредиторовъ. Однако по конкурснымъ дѣламъ, производящимся въ окружныхъ судахъ, наложеніе ареста на движимое имущество должника и составленіе описи производится судебнымъ приставомъ по требованію присяжнаго попечителя или по распоряженію суда, если попечитель еще не назначенъ [2]). Подобное распоряженіе можетъ быть дано одновременно съ постановленіемъ опредѣленія о несостоятельности.

Само собою разумѣется, что нѣтъ необходимости налагать запрещеніе или арестъ въ томъ случаѣ, когда они были наложены ранѣе, по требованію того или другого кредитора. По дѣламъ о неторговой несостоятельности, производимымъ въ окружныхъ судахъ, наложеніе запрещенія и ареста могутъ предшествовать объявленію несостоятельности [3]). На деньги взыскиваемыя или уже взысканныя можетъ быть наложенъ судебный арестъ въ случаѣ подачи просьбы объ объявленіи несостоятельности [4]).

Запрещеніе и арестъ, наложенные на имущество несостоятельнаго должника, продолжаютъ сохранять свою силу въ теченіе всего конкурснаго производства, до продажи [5]). По совершенно справедливому взгляду практики наличные кредиторы не вправѣ просить о снятіи запрещенія или ареста,

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 512; ср. ст. 508

[2]) Прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. судопр., ст. 11.

[3]) Прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. судопр., ст. 23—25.

[4]) Уст. гражд. судопр., ст. 1222 и ст. 6 прил. III къ ст. 1400.

[5]) Уст. судопр. торговаго, ст. 523.

установленныхъ въ интересѣ всѣхъ вообще кредиторовъ [1]). Предохранительныя мѣры могутъ быть устранены только силою мировой сдѣлки или признанія несостоятельности несчастною.

Розысканіе имущества.

§ 173. Кромѣ тѣхъ вещей, которыя находятся въ составѣ описаннаго имущества, на обязанности конкурснаго управленія лежитъ розысканіе всего, что можетъ принадлежать несостоятельному должнику и что находится въ обладаніи или во владѣніи другихъ лицъ. Конкурсное управленіе должно произвести взысканіе по требованіямъ, принадлежащимъ должнику, должно виндицировать вещи, принадлежащія послѣднему на правѣ собственности, должно требовать раздѣла общаго имущества, въ которомъ доля принадлежитъ несостоятельному, должно домогаться тѣхъ наслѣдственныхъ правъ, которыя открываются для него. При розысканіи имущества конкурсное управленіе не можетъ ограничиваться тѣми свѣдѣніями, которыя представили должникъ или кредиторы, но должно и само собирать данныя объ имуществѣ несостоятельнаго должника [2]). Эту задачу конкурснаго управленія законъ облегчаетъ, обязывая всѣхъ лицъ, имѣющихъ въ своемъ обладаніи вещи несостоятельнаго или состоящихъ ему должными, заявить суду о томъ въ сроки, установленные для предъявленія претензій со стороны кредиторовъ несостоятельнаго. Этотъ срокъ составляетъ 4 мѣсяца въ дѣлахъ, производимыхъ въ окружныхъ судахъ, а въ коммерческихъ— 2 недѣли для находящихся въ томъ же городѣ, 4 мѣсяца для живущихъ въ другихъ мѣстахъ имперіи, и наконецъ 1 годъ—для пребывающихъ за границею [3]). „Силою объявленій о несостоятельности всѣ тѣ, кои состоятъ ему чѣмъ либо должными, по какому бы то праву ни было, и не взирая на то, что сроки обязательствъ еще не наступили, обязаны въ тотъ судъ, гдѣ открылась несостоятельность, предъявить свои обязанности“ [4]). Впрочемъ общей санкціи для этой обязанности должниковъ несостоятельнаго законъ не даетъ.

---

[1]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1876, № 613, по д. Фентейнеса.

[2]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1876, № 346, по д. Левестамъ и К°.

[3]) Ст. 9 прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. судопроизводства, ст. 509 уст. судопр. торговаго,

[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 509; т. X, ч. 1, ст. 2120.

Взысканіе по обязательствамъ.

§ **174**. Мы видѣли, что объявленіе лица несостоятельнымъ имѣетъ своимъ результатомъ то, что всѣ его обязательства, которымъ срокъ исполненія еще не наступилъ, считаются съ этого времени просроченными. Мы видѣли также основанія, которыя побудили всѣ законодательства установить такое положеніе. Всѣ эти основанія непримѣнимы къ обратному случаю, когда несостоятельный является самъ въ качествѣ кредитора. „Конечно, если срокъ обязательству значительно отдаленъ, это будетъ стѣсненіемъ для конкурснаго производства, но интересъ, который могла бы имѣть конкурсная масса отъ немедленнаго полученія того, что должны постороннія лица несостоятельному, не можетъ устранить право каждаго должника исполнить обязательство только въ условленный срокъ“ [1]). Не трудно себѣ представить, какія неудобства, помимо несправедливости, могло бы внести противоположное правило въ гражданскій оборотъ.

Взысканіе по требованіямъ, принадлежащимъ несостоятельному должнику въ отношеніи третьихъ лицъ, производится конкурснымъ управленіемъ по наступленіи срока, если, конечно, не послѣдовало добровольнаго исполненія. Точно также, если обязательство условно, то право на взысканіе пріобрѣтается не ранѣе наступленія условія. Если условіе не наступаетъ, конкурсное управленіе не имѣетъ права взысканія и конкурсная масса теряетъ часть предполагавшейся цѣнности.

Исполненіе со стороны обязаннаго лица должно быть совершено, со времени объявленія несостоятельности, въ отношеніи конкурснаго управленія, а не должника, который уступаетъ въ распоряженіи и осуществленіи правъ мѣсто конкурсному управленію. Исполненіе, совершенное послѣ открытія конкурснаго производства въ отношеніи самого должника, не освобождаетъ обязанное лицо отъ вторичнаго исполненія, если и на сколько несостоятельный не передалъ полученнаго въ конкурсную массу. Если конкурсное управленіе успѣло пріобрѣсти въ пользу конкурсной массы часть платежа или товаровъ, переданныхъ несостоятельному, оно сохраняетъ право взысканія въ остальной части.

Взысканіе по договору поклажи.

§ **175**. Вещи, принадлежащія несостоятельному должнику, могли быть отданы на сохраненіе. Само собою разу-

[1]) Lyon-Caen et Rénault, Traité de droit commercial. VII, стр. 214.

мѣется, что они входятъ въ составъ конкурсной массы. По общему правилу, если отдавшій имущество на сохраненіе будетъ объявленъ несостоятельнымъ, то принявшій отъ него имущество на сбереженіе долженъ заявить о томъ суду или конкурсному управленію въ установленные публикаціей сроки [1]). Неисполненіе этой обязанности по какимъ либо непреодолимымъ препятствіямъ, а не по небрежности, не влечетъ никакой отвѣтственности для поклажепріемщика, если онъ объявитъ еще во время продолжающагося конкурснаго производства [2]). Согласно смыслу закона къ такимъ извиняющимъ обстоятельствамъ не можетъ быть отнесено невѣдѣніе публикаціи, хотя въ дѣйствительности оно легко можетъ имѣть мѣсто.

Кто о находившемся у него на сохраненіи имуществѣ несостоятельнаго не объявилъ ни до назначеннаго публикаціей срока, ни во все время учрежденнаго надъ нимъ конкурса, тотъ, если это учинено не по стачкѣ съ несостоятельнымъ и вообще безъ противозаконнаго намѣренія, а единственно по небреженію, подвергается сверхъ отобранія отъ него имущества несостоятельнаго должника, взысканію 20% съ цѣны вещей, бывшихъ у него на сохраненіи [3]). Безъ сомнѣнія постановленіе это представляется чрезмѣрно суровымъ. Неужели каждый обязанъ читать о производимыхъ публикаціяхъ? Лицо торгующее не имѣетъ времени заниматься чтеніемъ ихъ, а лицо, не торгующее, не имѣетъ ни малѣйшаго интереса. Можно ли считать небрежностью со стороны поклажепріемщика, что онъ не поспѣшилъ съ заявленіемъ о хранимыхъ у него вещахъ, когда конкурсное производство открылось въ другомъ городѣ и когда онъ очень мало занятъ личностью покладчика. Несомнѣнно, что конкурсное управленіе совершаетъ еще большую небрежность, когда не предъявляетъ своевременно требованія о возвращеніи вещей, имѣя полную возможность по оставшимся бумагамъ узнать о произведенной поклажѣ. Наконецъ, можно ли утверждать, что конкурсное управленіе не захочетъ намѣренно не воспользоваться правомъ вытребованія вещей и не будетъ выжидать истеченія срока, чтобы получить штрафъ? Вообще, указанное постановленіе слѣдуетъ признать безусловно несправедливымъ.

---

[1]) Т X, ч. 1, ст. 2120.
[2]) Т X, ч. 1, ст. 2123.
[3]) Т X, ч. 1, ст. 2122.

Какое же назначеніе получаетъ штрафная сумма? Прежде всего она идетъ въ составъ конкурсной массы [1]). Въ случаѣ, когда кредиторы несостоятельнаго получили уже изъ прочаго имущества должника полное слѣдующее имъ удовлетвореніе, то взысканная съ необъявившаго объ имуществѣ, бывшемъ у него на сохраненіи, штрафная сумма отдается въ пользу заведеній общественнаго призрѣнія.

Товары, переданные на коммиссію.

§ **176.** По торговлѣ, которую велъ несостоятельный должникъ, онъ могъ дать коммиссіонное порученіе продать или закупить товары. Возникаетъ вопросъ, до какихъ поръ на отправленные для продажи товары сохраняетъ право собственности несостоятельный должникъ, какъ коммитентъ и другой стороны—съ какихъ поръ товары, купленные для него коммиссіонеромъ, становятся его собственностью. Вещное право, сохранившееся еще или уже пріобрѣтенное, даетъ конкурсному управленію возможность вытребовать ихъ изъ имущества коммиссіонера и тѣмъ обогатить конкурсную массу.

Вопросъ этотъ, весьма сложный и вмѣстѣ съ тѣмъ часто встрѣчающійся при торговой несостоятельности, не нашелъ себѣ разрѣшенія въ нашемъ законодательствѣ. Русское право знаетъ случай несостоятельности коммиссіонера, но не коммитента. Правда, при теоретическомъ построеніи этого было бы достаточно, такъ какъ несостоятельность коммитента представляетъ собою обратную сторону несостоятельности коммиссіонера, но дѣло въ томъ, что постановленія русскаго законодательства отличаются казуистичностью, крайне затрудняющею систематическое толкованіе.

Разсмотримъ въ отдѣльности два главные случая коммиссіоннаго договора, порученіе продать и порученіе купить товары.

1. Въ коммиссіи продажи коммитентъ, въ настоящемъ случаѣ несостоятельный должникъ, даетъ порученіе коммиссіонеру продать отправленные послѣднему товары отъ своего

---

[1]) Законъ затемняетъ смыслъ неумѣстною вставкою: «въ пользу кредиторовъ несостоятельнаго, или же того мѣста или лица, коимъ производится съ него искъ». Спрашивается, какія это мѣста и лица? Можно было бы подумать, что имѣется въ виду съ одной стороны взысканіе, производимое отдѣльнымъ кредиторомъ на свой счетъ, а съ другой—взысканіе конкурснаго управленія. Но далѣе законъ говоритъ о способѣ удовлетворенія этихъ мѣстъ и лицъ?

имени. На внѣшней сторонѣ, въ сдѣлкахъ съ третьими лицами, коммиссіонеръ является совершенно самостоятельною стороною, слѣдовательно, продавая товары, онъ долженъ пріобрѣсти право собственности на нихъ. Но это право онъ пріобрѣтаетъ только на столько, на сколько необходимо для совершенія сдѣлки съ третьими лицами—въ моментъ, предшествующій заключенію сдѣлки. По договору съ коммитентомъ коммиссіонеръ пріобрѣтаетъ право собственности подъ отлагающимъ условіемъ,—если найдетъ подходящаго покупщика. До этого момента товары остаются въ собственности коммитента, которому они должны быть возвращены въ случаѣ неуспѣшности сдѣлки. Отсюда ясно, что до момента заключенія сдѣлки коммиссіонеромъ съ третьимъ лицомъ, конкурсное управленіе вправѣ вытребовать обратно товары, отправленные для продажи.

Такому теоретическому построенію не противорѣчатъ постановленія нашего законодательства, за исключеніемъ того случая, когда коммиссіонеръ также будетъ объявленъ несостоятельнымъ. Товары, полученные несостоятельнымъ коммиссіонеромъ до объявленія несостоятельности, остаются въ его конкурсной массѣ [1]), слѣдовательно конкурсное управленіе коммитента можетъ требовать только цѣны товаровъ и то только въ качествѣ конкурснаго кредитора наравнѣ съ прочими. Это постановленіе способно возбудить сомнѣніе въ силѣ выставленнаго выше общаго правила относительно сохраненія коммитентомъ права собственности на непроданные еще товары. Однако изъ смысла закона, который сохраняетъ за конкурсною массою коммиссіонера товары, присланные до объявленія несостоятельности, вытекаетъ, что товары полученные послѣ этого момента составляютъ собственность коммитента, а слѣдовательно признается сила выставленнаго теоретическаго положенія. Исключеніемъ слѣдовательно будетъ только тотъ случай, когда одновременно съ коммитентомъ и коммиссіонеръ окажется несостоятельнымъ должникомъ.

Если товары проданы коммиссіонеромъ, то хотя бы они не были еще переданы третьему лицу, покупщику, конкурсное управленіе можетъ требовать только цѣны, но не самые товары, на которые несостоятельнымъ должникомъ потеряно уже право собственности.

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 516.

2. Въ коммиссіи покупки коммитентъ, въ настоящемъ случаѣ несостоятельный должникъ, даетъ порученіе коммиссіонеру купить для него товары. Совершая сдѣлку съ третьимъ лицомъ, коммиссіонеръ выступаетъ не въ качествѣ представителя, а какъ самостоятельная сторона, слѣдовательно право собственности пріобрѣтаетъ онъ, а не коммитентъ. До передачи товаровъ коммитенту, послѣдній не имѣетъ вовсе вещнаго права. Передача можетъ заключаться не только въ дѣйствительномъ переходѣ владѣнія, но также въ символической традиціи, выражающейся чаще всего въ пересылкѣ распорядительныхъ бумагъ, какъ коносаментъ, накладная, складочное свидѣтельство. Дѣйствительно, законъ нашъ признаетъ, что, если коммитенту отправлены распорядительныя бумаги на пріобрѣтенные для него товары, въ такомъ случаѣ они переходятъ уже въ собственность коммитента [1]).

Законъ нашъ идетъ однако далѣе и нарушаетъ права коммиссіонера въ пользу коммитента, устраняя необходимость передачи. Товары, выписанные коммиссіонеромъ по препорученію и за счетъ коммитента, не поступаютъ въ составъ его имущества, а оставляются въ распоряженіи того, для кого выписаны [2]). Ясно, что нашъ законодатель держится того взгляда, въ силу котораго коммитентъ пріобрѣтаетъ право собственности не вслѣдствіе передачи товаровъ ему, но ранѣе, въ самый моментъ передачи ихъ коммиссіонеру.

Не трудно видѣть, какими глубокими недостатками страдаетъ наше законодательство по вопросу о коммиссіонномъ договорѣ, который требуетъ разрѣшенія почти въ каждомъ случаѣ торговой несостоятельности. Наше законодательство до сихъ поръ не успѣло еще выработать точнаго общаго понятія объ этомъ договорѣ.

Потеря и пріобрѣтеніе вещныхъ правъ по куплѣ-продажѣ.

§ **177.** Купля-продажа имѣетъ своею цѣлью перенесеніе права собственности отъ продавца къ покупщику. Моментъ перехода права собственности далеко не всегда совпадаетъ со временемъ совершенія договора. Поэтому весьма важно опредѣлить этотъ моментъ, чтобы отдѣлить вещныя права

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. ст. 563, a contrario.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 567.

несостоятельнаго продавца или покупщика [1]). Разсмотримъ въ отдѣльности случаи продажи недвижимаго и движимаго имущества.

1. По нашему законодательству одно соглашеніе сторонъ о куплѣ-продажѣ, хотя бы и состоявшееся у нотаріуса, не въ состояніи перенести право собственности съ продавца на покупщика. Весь процессъ облеченія купли-продажи въ установленную форму представляется единымъ и нераздѣльнымъ, а потому, пока форма не доведена до конца, т. е. пока не состоялось утвержденіе старшимъ нотаріусомъ выписи изъ актовой книги младшаго нотаріуса, до тѣхъ поръ о переходѣ права собственности не можетъ быть и рѣчи, потому что не совершился еще договоръ купли-продажи.

Но требовательность нашего законодательства идетъ еще дальше и для пріобрѣтенія покупщикомъ права собственности на купленную недвижимость требуется еще вводъ во владѣніе [2]). Только съ этого момента продавецъ теряетъ право собственности, а покупщикъ пріобрѣтаетъ его. Слѣдовательно въ случаѣ несостоятельности продавца, если моментъ этотъ не наступилъ до объявленія несостоятельности, конкурсное управленіе вправѣ причислить недвижимость къ конкурсной массѣ. Однако, если выпись изъ актовой книги была, согласно договору, передана покупщику и послѣдній успѣлъ представить ее старшему нотаріусу для утвержденія и затѣмъ испросить у суда вводъ во владѣніе ранѣе, нежели до старшаго нотаріуса или суда дошли официальныя свѣдѣнія объ объявленіи несостоятельности, то недвижимость должна считаться потерянной для конкурса. Но если конкурсному управленію удалось захватить послѣдній моментъ, если судъ, которому подано покупщикомъ прошеніе о вводѣ во владѣніе, увѣдомленъ объ объявленной несостоятельности, то, хотя бы купчая была отмѣчена въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ, возвращеніе недвижимости въ составъ конкурсной массы еще возможенъ.

---

[1]) Нельзя однако не признать, что вопросъ этотъ, благодаря неправильному взгляду, усвоенному нашимъ дореформеннымъ законодательствомъ, и недостаточному согласованію постановленій нотаріальнаго права съ матеріальнымъ гражданскимъ правомъ, представляетъ непреодолимыя трудности. Это тѣмъ болѣе прискорбно, что купля-продажа составляетъ наиболѣе распространенное явленіе гражданскаго оборота.

[2]) Уст. гражд. суд. ст. 1432, ср. мой Учебникъ русскаго гражданскаго права, изд. 2, 1896. стр. 232—234.

2. Вопреки установившемуся въ нашей практикѣ воззрѣнію на природу купли-продажи движимыхъ вещей, въ силу котораго право собственности установляется въ лицѣ покупщика одновременно съ совершеніемъ договора, слѣдуетъ признать, что эти два момента различны и что вещное право пріобрѣтается посредствомъ передачи, дѣйствительной или символической [1]). Да и сама практика принуждена была сдѣлать отступленіе для купли-продажи, объектомъ которой является имущество не индивидуально-опредѣленное, а опредѣляемое родомъ и качествомъ [2]).

При совершеніи сдѣлки въ кредитъ, передача представляется совершенно достаточною для перехода права собственности на покупщика, но при продажѣ на наличныя передача не переноситъ еще вещнаго права до уплаты покупной суммы [3]). Такимъ образомъ въ первомъ случаѣ конкурсное управленіе надъ имуществомъ несостоятельнаго продавца обязано возвратить вещь проданную, если бы она по особому соглашенію, въ силу детенціи, продолжала оставаться въ его обладаніи, напротивъ, во второмъ случаѣ конкурсное управленіе вправѣ вытребовать вещь отъ покупщика, если онъ не внесетъ должную сумму.

Когда контрагенты раздѣлены пространствомъ, передача купленной вещи производится черезъ посредство третьяго участника, перевозчика. Возникаетъ вопросъ, къ какому моменту должна быть пріурочена передача товара, можно ли признать ее въ отдачѣ товара перевозчику или она наступаетъ только съ выдачею товара перевозчикомъ покупщику? Вопросъ весьма существенный, потому что отъ того или иного рѣшенія его зависитъ право конкурснаго управленія остановить товаръ и сохранить за собою вещное право. Если по общему правилу гражданскаго права мѣсто исполненія договора—мѣстожительство продавца и покупщикъ самъ обязанъ явиться за товаромъ, то въ сдѣлкахъ между отсутствующими мѣстомъ исполненія должно быть признано мѣсто сдачи товара перевозчику, который является въ качествѣ представителя покуп-

---

[1]) Шершеневичъ, Учебникъ русскаго гражданскаго права, изд. 2, стр. 231—232.

[2]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1880, № 94, по д. Бендери.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 560.

щика [1]). Если это такъ, то продавецъ или дѣйствующее за него конкурсное управленіе не вправѣ остановить перевозку и сдачу товара покупщику, потому что послѣдній въ лицѣ своего представителя пріобрѣлъ владѣніе. Поэтому мы отвергнемъ примѣненіе къ русскому быту того права, которое пользуется особеннымъ признаніемъ въ Англіи, гдѣ оно извѣстно подъ именемъ stoppage in transitu. Это право задержанія даетъ возможность остановить выдачу посланныхъ товаровъ, если къ тому времени покупщикъ оказался несостоятельнымъ [2]).

Пріобрѣтеніе наслѣдства.

§ **178**. Если въ пользу несостоятельнаго должника открылось наслѣдство послѣ открытія конкурснаго производства или если право наслѣдованія пріобрѣтено имъ до этого времени, но онъ не вступилъ еще въ права наслѣдства, въ такомъ случаѣ на обязанности конкурснаго управленія лежитъ осуществленіе наслѣдственныхъ правъ должника. Само собою разумѣется, что съ открытіемъ конкурснаго производства несостоятельный должникъ теряетъ право отказа отъ наслѣдства [3]). Пріобрѣтенное путемъ наслѣдства имущество входитъ въ конкурсную массу только по очищеніи отъ всѣхъ лежавшихъ на немъ долговъ, такъ что его кредиторы не обязаны входить въ состязаніе съ кредиторами наслѣдника.

Особую форму наслѣдованія по русскому законодательству составляетъ выдѣлъ указной части изъ имущества умершаго супруга другому оставшемуся въ живыхъ. Случай несостоятельности этого послѣдняго предусмотрѣнъ закономъ. Право на выдѣлъ указной части, въ случаѣ признанія и оглашенія оставшагося въ живыхъ супруга несостоятельнымъ, переходитъ

---

[1]) Рѣш. спб. ком. суда 20 дек. 1867 по д. Фонвамлеръ.

[2]) Нашему законодательству не чужда мысль объ этомъ правѣ, но осуществленіе его обставлено фактическими условіями невозможности. Законъ предписываетъ остановить товары посредствомъ передачи второго коносамента въ другія руки. (Уст. судопр. торговаго, ст. 564). Отсюда слѣдуетъ, а) что конкурсное управленіе можетъ остановить только передачею товара другому лицу, которое должно быть подыскано; в) что это совершается не телеграммою или письмомъ, но посылкою второго документа, который по времени долженъ значительно отстать отъ перваго, с) что выдача товара можетъ произойти въ большинствѣ случаевъ ранѣе пересылки второго коносамента.

[3]) Т. X, ч. 1, ст. 1547 и рѣш. гражд. кас. деп. 1884, № 50.

или къ конкурсу, если таковой существуетъ, или непосредственно къ кредиторамъ, если на удовлетвореніе ихъ наличнаго у должника имущества окажется недостаточно. Но право это дается конкурсу и кредиторамъ лишь при жизни должника; по смерти же его они никакихъ требованій на выдѣлъ предъявлять уже не могутъ [1]). Статья эта несомнѣнно требуетъ нѣкоторыхъ поясненій по вопросу объ объектѣ указаннаго права и условіяхъ его пріобрѣтенія.

Помимо собственнаго его имущества, выдѣлъ производится изъ имѣнія тестя или свекра овдовѣвшаго супруга [2]), слѣдовательно имущество тещи или свекрови свободно отъ требованій зятя, невѣстки или замѣняющаго ихъ конкурснаго управленія. Право на выдѣлъ пріобрѣтается не только по смерти тестя или свекра, но при извѣстныхъ условіяхъ даже при жизни ихъ. Наконецъ предметомъ права на выдѣлъ служитъ не только родовое имущество, но и благопріобрѣтенное. Нельзя не согласиться съ г. Побѣдоносцевымъ, отстаивающимъ подобный взглядъ въ виду прямого заявленія закона, который не установляетъ различія между этими двумя формами права собственности. „Въ семъ отношеніи едва ли возможно доказать, что 1151 статья должна относиться къ одному родовому имѣнію тестя или свекра, когда это прямо не выражено въ самой статьѣ закона“ [3]). Практика, отстаивающая примѣненіе этого правила въ предѣлахъ родового имѣнія, полагаетъ, что допущеніе принудительнаго выдѣла изъ благопріобрѣтеннаго имущества при жизни его обладателя представлялось бы непонятнымъ стѣсненіемъ свободы распоряженія [4]).

Соединяя постановленія законодательства, относящіяся къ настоящему вопросу, мы видимъ, что овдовѣвшій супругъ пріобрѣтаетъ право на выдѣлъ указной части изъ имущества тестя или свекра: если у умершаго супруга было собственное недвижимое имущество,—то по смерти ихъ, въ обратномъ случаѣ,—даже при жизни ихъ. Въ послѣднемъ случаѣ выдѣлъ производится только изъ недвижимаго имущества, сохраняя однако за овдовѣвшимъ супругомъ право на выдѣлъ изъ движимаго по смерти тестя или свекра.

---

[1]) Т. X, ч. 1, ст. 1155.

[2]) Т. X, ч. 1, ст. 1151 и 1153.

[3]) Побѣдоносцевъ, Курсъ гражданскаго права, т. II, стр. 313.

[4]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1884, №, 23, по д. князя Голицына.

Право на выдѣлъ указной части, принадлежащее овдовѣвшему супругу, переходитъ въ случаѣ объявленія его несостоятельнымъ къ конкурсному управленію или непосредственно къ кредиторамъ. Спрашивается, какимъ образомъ переходитъ оно къ кредиторамъ и въ качествѣ кого могутъ они потребовать выдачи? Г. Побѣдоносцевъ изъясняетъ это мѣсто въ томъ смыслѣ, что право переходитъ къ конкурсному управленію, когда овдовѣвшій супругъ объявленъ несостоятельнымъ, и къ кредиторамъ при обращеніи взысканія на него безъ объявленія несостоятельности [1]). Однако подобное толкованіе не согласно съ текстомъ закона, который допускаетъ переходъ права на выдѣлъ только въ случаѣ признанія и оглашенія несостоятельности. Изъ словъ закона, что право переходитъ „къ конкурсу, буде оный существуетъ“ мы должны заключить, что законодатель имѣлъ въ виду два момента въ конкурсномъ производствѣ: до учрежденія конкурснаго управленія и послѣ его учрежденія. Въ послѣднемъ случаѣ право на выдѣлъ переходитъ къ конкурсному управленію, въ первомъ—къ кредиторамъ. Но мы видѣли, что кредиторы съ открытіемъ конкурснаго производства лишаются права на отдѣльное преслѣдованіе общаго должника исками и взысканіями. Слѣдовательно они сами не могутъ требовать выдѣла, пока не будетъ учреждено конкурсное управленіе. Притомъ требованіе выдѣла можетъ имѣть мѣсто только тогда, „если на удовлетвореніе кредиторовъ наличнаго у должника имущества окажется недостаточно“. При неторговой несостоятельности недостаточность имущества, составляя условіе ея объявленія, установляется въ самомъ началѣ производства, но при торговой несостоятельности недостаточность можетъ быть обнаружена только по составленіи активной и пассивной массы.

Еще одно обстоятельство обусловливаетъ право требованія кредиторовъ,—это именно жизнь должника. Возможно два случая: должникъ могъ самъ заявить требованіе и умереть затѣмъ, должникъ могъ умереть, не заявивъ вовсе требованія. Теряетъ ли конкурсное управленіе право требованія въ томъ и другомъ случаѣ или только въ послѣднемъ? Казалось бы конкурсное управленіе, подобно наслѣдникамъ овдовѣвшаго супруга, должно бы было терять это право только тогда,

[1]) Побѣдоносцевъ, Курсъ гражданскаго права, II, стр 318.

когда послѣдній умеръ, не заявивъ своего требованія [1]). Но общее выраженіе закона, не повторившее положенія предшествующей статьи, приводитъ къ заключенію, что право требованія теряется конкурснымъ управленіемъ въ обоихъ указанныхъ случаяхъ.

Выдѣлъ изъ общаго имущества.

§ **179**. Имущественныя права несостоятельнаго должника нерѣдко могутъ оказаться въ тѣсной связи съ правами другихъ лицъ. Въ этомъ случаѣ является необходимость выдѣлить принадлежащую ему цѣнность изъ общей. Такое выдѣленіе имѣетъ мѣсто при общей собственности, при участіи несостоятельнаго въ товариществѣ.

Общая собственность можетъ не только существовать ко времени открытія конкурснаго производства, но можетъ установиться послѣ этого момента, именно вслѣдствіе наслѣдства открывшагося послѣ объявленія несостоятельности. При общей собственности каждому соучастнику принадлежитъ лишь идеальная доля цѣнности имущества, которая въ интересахъ конкурснаго производства должна быть реализирована. Такъ какъ никто не обязанъ оставаться соучастникомъ въ общемъ имѣніи, подлежащемъ раздѣлу, если не изъявилъ на то согласія [2]), то каждый соучастникъ вправѣ требовать раздѣла, а за него это требованіе можетъ быть заявлено конкурснымъ управленіемъ.

Однако законъ обусловливаетъ право требовать раздѣла отсутствіемъ предварительнаго согласія на противное. Можетъ случиться, что несостоятельный должникъ пріобрѣлъ по договору или по наслѣдству общее имѣніе съ другими лицами, причемъ установлено было взаимное согласіе на сохраненіе такого отношенія безъ раздѣла. Имѣетъ ли право конкурсное управленіе, не смотря на подобное соглашеніе, требовать тѣмъ не менѣе раздѣла или оно обязано отступить предъ силою соглашенія? Очевидно, кредиторы несостоятельнаго должника принуждены терпѣть убытокъ въ виду имущества принадлежащаго ему и представляющаго, можетъ быть, значительную цѣнность. Въ такомъ случаѣ остается одинъ исходъ,—воспользоваться правомъ, которое имѣетъ самъ несостоятельный, т. е.

---

[1]) Т. X, ч. 1, ст. 1152.

[2]) Т. X, ч. 1, ст. 550.

продать принадлежащую ему часть, причемъ другіе соучастники сохраняютъ право преимущественной покупки [1]).

Къ составу имущества несостоятельнаго принадлежатъ также части его въ компаніяхъ или товариществахъ [2]). Это право по существу отличается отъ права участія въ общей собственности. Товарищество—юридическое лицо [3]), а потому товарищеское имущество имѣетъ одного субъекта, тогда какъ въ общей собственности ихъ нѣсколько. Здѣсь нѣтъ даже права на идеальную долю имущества, какъ въ общей собственности, потому что до прекращенія товарищества товарищъ не имѣетъ права на имущество его. Ему принадлежитъ только право на участіе въ выгодахъ предпріятія, учрежденнаго на товарищескихъ началахъ. Право на имущество товарищества пріобрѣтается съ устраненіемъ того субъекта, которому оно принадлежитъ, а между тѣмъ объявленіе несостоятельнымъ товарища еще не разрушаетъ самого товарищества.

Соотвѣтственно съ этимъ нашъ законъ постановляетъ, что въ случаѣ несостоятельности одного товарища, вкладчика или акціонера, части его обращаются въ конкурсное управленіе. Если части эти по составу компаніи не могутъ быть выдѣлены, то онѣ должны быть конкурснымъ управленіемъ проданы [4]). Наибольшую легкость представляетъ отчужденіе правъ акціонера, особенно если они выражены въ акціяхъ на предъявителя; именныя акціи требуютъ еще трансферта по акціонернымъ книгамъ, который долженъ быть сдѣланъ по предписанію суда. Большую трудность представляютъ права вкладчика, въ виду необходимости опредѣленія ихъ объема. Кредиторы несостоятельнаго товарища могутъ имѣть право на имущественную часть вкладчика или товарища по удовлетвореніи кредиторовъ самого товарищества [5]).

Исключительныя права. § **180.** Современныя законодательства признаютъ за авторами литературныхъ, художественныхъ и музыкальныхъ про-

---

[1]) Т. X, ч. 1, ст. 555.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 570.

[3]) Шершеневичъ, Курсъ торговаго права, изд. 2, стр. 209.

[4]) Т. X, ч. 1, ст. 2136.

[5]) Но ни въ какомъ случаѣ нельзя согласиться съ сенатомъ, будто при объявленіи несостоятельности торговаго дома судъ можетъ признать вкладчиковъ полными товарищами и объявить ихъ несостоятельными (рѣш. гражд. кас. деп. 1890, № 69.).

изведеній, а также промышленныхъ изобрѣтеній исключительное право на пользованіе матеріальными выгодами, которыя они могутъ доставить, причемъ наше законодательство считаетъ это право за форму права собственности. Въ виду имущественнаго характера такихъ правъ, конкурсное управленіе не можетъ быть лишено возможности извлечь изъ нихъ пользу для конкурсной массы. Весь вопросъ заключается въ предѣлахъ права кредиторовъ.

Мысль и рабочая сила несостоятельнаго должника остаются внѣ власти кредиторовъ. Но подобное отношеніе имѣетъ мѣсто только до тѣхъ поръ, пока мысль или рабочая сила не выразились во внѣ, не овеществились и не пріобрѣли имущественной цѣнности, пока не написана книга, не нарисована картина, не изготовлено изобрѣтеніе. Чѣмъ выше въ научномъ и художественномъ отношеніи стоятъ книга или картина, чѣмъ значительнѣе практическая польза изобрѣтенія, тѣмъ болѣе заинтересованы кредиторы въ отчужденіи ихъ, потому что получается надежда на большее удовлетвореніе. Нерѣдко неоконченное произведеніе извѣстнаго ученаго или неотдѣланная картина извѣстнаго художника имѣютъ весьма значительную цѣнность.

Однако законъ, не отрицая интереса и правъ кредиторовъ, относится съ чувствомъ понятной деликатности къ авторамъ, щадитъ ихъ самолюбіе и устраняетъ кредиторовъ тамъ, гдѣ предвидитъ опасность для славы автора, для его имени. Авторъ отвѣчаетъ за свои произведенія только тогда, когда они являются съ его согласія на свѣтъ передъ публикою. Авторъ не можетъ не противиться выпуску неоконченной книги или выставкѣ неотдѣланной картины. Поэтому, пока авторъ не выразилъ своей воли представить обществу свое произведеніе въ томъ видѣ, въ какомъ послѣднее существуетъ въ данный моментъ, кредиторы не имѣютъ права налагать на него свою руку.

Наше законодательство придерживается именно этого взгляда. Рукописныя сочиненія и переводы не подлежатъ публичной продажѣ по взысканію кредиторовъ безъ согласія автора, если онъ живъ, или его наслѣдниковъ, если онъ умеръ [1]). Законъ идетъ еще далѣе въ защитѣ интересовъ автора. Предполагая, что послѣдній, даже въ случаѣ напе-

[1]) Уст. гражд. судопр. ст. 1041.

чатанія своего сочиненія, можетъ еще остановиться и не выпустить его въ свѣтъ, законъ лишаетъ возможности обратить взысканіе на труды, хотя и напечатанные, но не обращенные еще въ продажу самимъ сочинителемъ. Если онъ успѣлъ сдать свою книгу на коммисію для продажи или лично продалъ, конкурсное управленіе вправѣ причислить къ составу конкурсной массы всѣ оставшіеся экземпляры книгъ, романсовъ, оперъ. Нѣсколько труднѣе представляется опредѣленіе момента, съ котораго выражается воля художника представить картину на судъ публики. Разъ картина была выставлена на показъ публики отдѣльно или вмѣстѣ съ произведеніями другихъ художниковъ,—не можетъ быть сомнѣнія въ правѣ кредиторовъ на ея цѣнность. Но картины художника чаще всего остаются въ его мастерской вмѣстѣ съ другими произведеніями, только что начатыми или еще неоконченными. Законъ не даетъ разрѣшенія для настоящаго вопроса. Въ этомъ случаѣ, аналогично съ книгами напечатанными, но не обращенными еще въ продажу, необходимо признать, что всѣ произведенія живописи и скульптуры, находящіяся еще въ мастерской художника, не могутъ быть подвергнуты продажѣ, если только нѣтъ доказательствъ, что то или другое произведеніе предлагалось художникомъ для покупки.

Возможенъ случай несостоятельности издателя, который успѣлъ пріобрѣсти рукописи для изданія. Хотя нерѣдко ссылаются на чисто личный характеръ подобнаго договора, однако нельзя не признать, что авторъ, отчуждая свое произведеніе издателю, могъ имѣть въ виду только форму изданія, что можетъ быть исполнено почти каждымъ издателемъ. По русскому праву, рукописи, пріобрѣтенныя для изданія, а равно и право на печатаніе ихъ подлежатъ продажѣ, только съ тѣмъ, чтобы лицо, пріобрѣтающее эти права, обязалось исполнить всѣ условія, заключенныя первымъ издателемъ [1]).

Пріобрѣтая право на отчужденіе матеріальныхъ объектовъ художественнаго и литературнаго творчества, конкурсное управленіе не имѣетъ права литературной или художественной собственности, а потому и не можетъ передать ихъ другимъ лицамъ [2]). Продавая напр. найденныя у автора напеча-

---

[1]) Уст. гражд. судопроизводства, ст. 1042.

[2]) Уст. гражд. судопроизводства, ст. 1040.

танныя книги, конкурсное управленіе не можетъ передать пріобрѣтателю ихъ права на второе и послѣдующія изданія этой книги [1]).

Выдѣлъ изъ конкурсной массы.

§ 181. На сколько всѣми указанными средствами составъ конкурсной массы увеличивается и цѣнность его возрастаетъ, на столько въ другихъ случаяхъ она способна къ уменьшенію. Такое уменьшеніе происходитъ вслѣдствіе выдѣла изъ конкурсной массы вещей, не принадлежащихъ несостоятельному должнику.

При составленіи описи имуществу послѣдняго, въ нее не могутъ быть вносимы вещи, очевидно принадлежащія другимъ лицамъ. Этотъ случай однако не относится къ уменьшенію цѣнности конкурсной массы, потому что эти предметы не входили вовсе въ ея составъ. Дѣйствительное уменьшеніе цѣнности посредствомъ выдѣла имѣетъ мѣсто тогда, когда изъ имущества, составлявшаго по описи конкурсную массу, истребываются вещи, которыя предполагались принадлежащими несостоятельному должнику, но которыя на самомъ дѣлѣ принадлежатъ другимъ лицамъ.

Для истребованія изъ конкурсной массы той или другой вещи необходима наличность нѣкоторыхъ условій.

1) Прежде всего необходимо существованіе опредѣленнаго предмета, вошедшаго по недоразумѣнію въ составъ конкурсной массы. Предметъ этотъ, какъ допускающій виндикацію, долженъ быть матеріальною вещью, хотя бы то была отдѣльная вещь или собирательная, какъ стадо, магазинъ, библіотека. Кромѣ того, требуемый предметъ долженъ быть опредѣленъ индивидуальными признаками, а не родовыми, долженъ принадлежать къ категоріи вещей незамѣнимыхъ. Передача вещей замѣнимыхъ создаетъ право собственности на сторонѣ несостоятельнаго, а на другой сторонѣ—только личное требованіе, исключающее возможность выдѣла. Впрочемъ нашъ законъ допускаетъ исключеніе. Если опекунъ или попечитель, употребивъ капиталы или имущества, попеченію его ввѣренные, по дѣламъ своимъ сдѣлается несостоятельнымъ, то имущества таковыя не поступаютъ въ массу, но сохраняются малолѣтнимъ сполна [2]).

---

[1]) Шершеневичъ, Авторское право на литературныя произведенія, 1891, стр. 228–234.

[2]) Т. X. ч: 1, ст. 292.

Неправильность точки зрѣнія законодателя совершенно очевидна. Если опекунъ употребилъ капиталъ малолѣтняго на свои дѣла, то слѣдовательно онъ смѣшалъ его со всѣмъ остальнымъ своимъ имуществомъ и выдѣлъ его становится физически невозможнымъ. Исключая изъ массы капиталъ малолѣтняго, законъ тѣмъ самымъ устранялъ бы его отъ участія въ раздѣлѣ конкурсной массы. Сознавъ логическую необходимость такого вывода, законодатель, въ противорѣчіе указаннымъ словамъ, причисляетъ капиталы малолѣтняго къ первому разряду долговъ [1]), что̀ и должно быть признано единственно правильнымъ.

2) Необходимо далѣе извѣстное юридическое основаніе требованія выдачи изъ конкурсной массы. Это основаніе должно быть двоякаго рода: отрицательное — отсутствіе права собственности у несостоятельнаго должника, положительное — право собственности на сторонѣ требующаго. Вещи могутъ находиться въ составѣ имущества несостоятельнаго должника или вслѣдствіе владѣнія или простой детенціи. Несостоятельный могъ владѣть вещью законно или незаконно, добросовѣстно или недобросовѣстно и судебное признаніе этого обстоятельства, признаніе права собственности на сторонѣ истца влечетъ за собою всѣ тѣ послѣдствія для конкурсной массы, которыя соединены по закону съ тѣмъ или другимъ видомъ владѣнія. Однако по отношенію къ вознагражденію, слѣдуемому за незаконное владѣніе чужимъ имуществомъ, истецъ становится на ряду съ прочими конкурсными кредиторами и удовлетворяется по соразмѣрности. Несостоятельный должникъ могъ имѣть только детенцію на требуваемую вещь, напр. она могла быть передана ему на сохраненіе по договору поклажи [2]), для обработки [3]). Если будутъ представлены несомнѣнныя доказательства принадлежности этихъ вещей предъявившему требованіе на нихъ, онѣ должны быть выданы конкурснымъ управленіемъ.

Совершенно отдѣльно стоитъ право ремесленниковъ требовать выдачи имъ поставленныхъ несостоятельному и не опла-

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 581, п. 5.

[2]) Т. X. ч. I, ст. 2119.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 559.

ченныхъ домашнихъ уборовъ [1]), подъ которыми слѣдуетъ понимать вообще всю одежду. Когда эти вещи были проданы не въ кредитъ и деньги не были уплачены, тогда требованіе основано очевидно на общемъ правѣ продавца, но если продажа совершена въ кредитъ, выдача вещей этихъ представляется исключительною привилегіею.

3) Наконецъ, условіемъ выдѣла является наличность предмета въ конкурсной массѣ. Возможно, что самъ должникъ, еще до объявленія несостоятельности, или конкурсное управленіе, по вступленіи въ свои обязанности, продали уже искомый предметъ. Имѣетъ ли право истецъ требовать отъ третьяго лица возвращенія ему вещи? Наиболѣе полный отвѣтъ на поставленный вопросъ даетъ германское законодательство. Оно отвергаетъ въ данномъ случаѣ право виндикаціи, охраняя интересы пріобрѣтателей. Но оно предоставляетъ собственнику право на полученіе денежной суммы, причитающейся съ пріобрѣтателя, если онъ еще не уплатилъ. Если, напротивъ, онъ уже внесъ ее, то лицо, имѣющее право на выдѣлъ (Aussonderung), можетъ требовать выдачи ему изъ конкурсной массы этой суммы [2]).

Обращаясь къ русскому законодательству, мы тщетно искали бы отвѣта на поставленный выше вопросъ. Мы имѣли уже случай высказаться въ другомъ мѣстѣ [3]), что наше законодательство, построенное на положеніяхъ, чуждыхъ современныхъ экономическимъ потребностямъ, содержитъ постановленія, которыя выражаютъ строгія начала виндикаціи. Поэтому мы должны признать, что собственникъ вещи сохраняетъ право искать ее на третьемъ пріобрѣтателѣ, который по уплаченной имъ суммѣ и по требуемому вознагражденію за понесенные убытки участвуетъ въ конкурсѣ, какъ кредиторъ [4]).

Выдѣлъ при несостоятельности коммиссіонера.

§ **182**. Въ числѣ случаевъ, когда имѣетъ мѣсто выдача чужого имущества изъ конкурсной массы, особенное значеніе представляетъ случай несостоятельности коммиссіонера. При-

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 601.

[2]) Герм. конк. уставъ, § 38.

[3]) Шершеневичъ, Курсъ торговаго права, 2, изд. 1892, стр. 363.

[4]) Ст. 1061 устава гражданскаго судопроизводства, въ виду ея спеціальнаго значенія, не можетъ быть примѣняема къ конкурсному производству.

томъ наше законодательство даетъ по этому поводу нѣсколько спеціальныхъ постановленій.

Въ качествѣ коммиссіонера несостоятельный должникъ заключалъ сдѣлки, порученныя ему коммитентомъ, самостоятельно, отъ своего имени. Передъ третьими лицами онъ былъ совершенно независимымъ отъ коммитента, выступалъ какъ самостоятельный контрагентъ. Такой характеръ дѣятельности коммиссіонера препятствуетъ непосредственному переходу вещныхъ правъ на коммитента. Коммисіонеръ заключаетъ сдѣлки отъ своего имени, поэтому онъ является единственнымъ лицомъ, пріобрѣтающимъ права по сдѣлкамъ, а потому на него одного можетъ перейти вещное право. Онъ въ свою очередь переноситъ пріобрѣтенное имъ отъ третьихъ лицъ право собственности на коммитента, однако онъ можетъ воспротивиться этому—за коммитентомъ останется право требовать вознагражденія за неисполненіе порученія, но онъ не можетъ виндицировать вещь. Напротивъ въ коммиссіонныхъ порученіяхъ продажи коммитентъ сохраняетъ право собственности до продажи вещи коммисіонеромъ третьему лицу.

Въ общемъ законодательство наше признаетъ юридическій характеръ коммисіоннаго договора при несостоятельности, однако допускаетъ нѣкоторыя частныя уклоненія. Разсмотримъ отдѣльно случай коммиссіи продажи и коммиссіи покупки.

1. Въ коммиссіи продажи въ конкурсную массу несостоятельнаго коммисіонера товары, порученные ему для продажи, не должны бы были входить, потому что до момента передачи ихъ покупщику право собственности, какъ мы видѣли, остается за коммитентомъ, съ этого же момента оно переходитъ къ третьему лицу. Слѣдовательно по отношенію къ отданнымъ для продажи товарамъ коммитентъ не можетъ считаться личнымъ кредиторомъ, такъ какъ онъ собственникъ товаровъ. Однако наше законодательство нѣсколько иначе разрѣшаетъ этотъ вопросъ. Когда товары, присланные къ несостоятельному коммисіонеру для продажи, поступили въ его распоряженіе прежде объявленія несостоятельности, тогда они остаются въ конкурсной массѣ [1]). Коммитентъ же сохраняетъ личное требованіе, которое подлежитъ удовлетворенію наравнѣ

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 566; иначе дѣло разрѣшается въ спеціальномъ случаѣ, предусмотрѣнномъ ст. 569.

съ прочими. Если же товары поступили къ несостоятельному коммиссіонеру послѣ объявленія несостоятельности, они не входятъ въ конкурсную массу. Съ другой стороны товары, уже проданные за наличныя деньги третьему лицу, хотя еще и непринятые имъ, не подлежатъ возвращенію. При продажѣ въ кредитъ, подъ векселъ, коммитентъ имѣетъ право требовать выдачи его, если только коммиссія не была ручательной (del credere), потому что въ этомъ случаѣ вексель остается въ конкурсной массѣ. Въ куплѣ-продажѣ, совершенной praenumerando, когда цѣна была уплачена деньгами впередъ, третье лицо, покупщикъ, вправѣ получить товары по прибытіи ихъ къ несостоятельному, хотя бы это произошло послѣ обьявленія несостоятельности.

2. Въ коммиссіи покупки слѣдуетъ различать случаи, когда товаръ, купленный коммисіонеромъ по порученію, полученъ до объявленія несостоятельности и когда онъ пришелъ послѣ этого момента.

а) Товары, пріобрѣтенные для коммитента и находящіеся у коммиссіонера, если коносаменты или накладныя на нихъ еще не отправлены къ коммитенту, принадлежатъ къ конкурсной массѣ. Законъ совершенно правильно смотритъ на посылку распорядительныхъ бумагъ, какъ на символическую передачу. Въ отношеніи третьяго лица, продавца, соблюдаются общія правила послѣдствій купли-продажи, съ нѣкоторыми однако особенностями. Если сдѣлка совершена была въ послѣдніе 10 дней безусловно, не въ кредитъ и продавецъ не получилъ еще денегъ, за нимъ сохраняется право собственности и онъ можетъ виндицировать товары изъ конкурсной массы. Если же сдѣлка совершена была въ кредитъ или, хотя и не въ кредитъ, но ранѣе 10 дней до открытія конкурснаго производства, продавецъ теряетъ право собственности и товары остаются въ массѣ [1]). Законъ постановляетъ еще, что если коммитентъ не прислалъ денегъ для покупки, а товаръ между тѣмъ уже отправленъ вмѣстѣ съ распорядительными бумагами, то конкурсное управленіе можетъ остановить выдачу товара коммитенту посылкою второго коносамента или накладной въ руки другого лица [2]), но мы уже видѣли фактическую неосуществимость этого права.

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 563.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 564.

b) Когда товары получены коммиссіонеромъ послѣ объявленія его несостоятельнымъ, то они не входятъ въ конкурсную массу, но принадлежатъ коммитенту, а продавецъ сохраняетъ право личнаго требованія къ имущественной массѣ коммисіонера [1]). Если это рѣшеніе правильно въ отношеніи третьяго лица, то оно страдаетъ логическою погрѣшностью въ отношеніи коммитента, такъ какъ до передачи товаровъ послѣднему они по юридической природѣ коммиссіоннаго договора принадлежатъ коммиссіонеру, а слѣдовательно должны оставаться въ составѣ конкурсной массы.

Обособленіе имущества супруга и дѣтей.

§ **183**. Въ противоположность большинству западныхъ законодательствъ, наше законодательство признаетъ полную имущественную раздѣльность супруговъ, а потому при несостоятельности одного изъ нихъ имущество другого остается неприкосновеннымъ. Однако фактическія условія совмѣстной жизни, нравственная связь между супругами невольно возбуждаетъ предположеніе, что одинъ изъ супруговъ, желая сохранить свое имущество отъ взысканія кредиторовъ, заявитъ его принадлежность другому супругу. Дѣйствительная жизнь показываетъ, что кредиторы слишкомъ часто лишаются удовлетворенія именно благодаря такимъ пріемамъ.

Опасеніе за интересы кредиторовъ побуждаетъ законодателя обставить право жены на выдѣленіе ея имущества изъ состава конкурсной массы такими же предосторожностями, какъ и сдѣлки между супругами, предшествующія объявленію несостоятельности.

Въ самомъ началѣ конкурснаго производства при описи и арестѣ имущества несостоятельнаго должника супругъ можетъ заявить свои права. По общему правилу при взысканіи съ одного изъ супруговъ подвергается описи и продажѣ вся движимость, находящаяся въ общей ихъ квартирѣ [2]). Однако изъ этой движимости часть исключается отъ ареста въ силу самаго закона, предполагающаго собственность другого супруга въ нѣкоторыхъ случаяхъ, часть же можетъ быть или изъята отъ описи или впослѣдствіи выдѣлена по представленіи другимъ супругомъ достовѣрныхъ доказательствъ въ ихъ принадлежности. Законное предположеніе принадлежности

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 567.

[2]) Уст. гражд. судопроизводства, ст. 976; уст. судопр. торговаго. ст. 558; т. X, ч. 1, ст. 112.

извѣстныхъ вещей супругу несостоятельнаго должника гораздо болѣе широко въ отношеніи дѣлъ, производимыхъ въ коммерческихъ судахъ, нежели въ дѣлахъ, подсудныхъ окружнымъ судамъ. Для вторыхъ имѣетъ силу ст. 976 устава гражданскаго судопроизводства [1]), а для первыхъ ст. 558 устава торговаго судопроизводства. Въ отношеніи вторыхъ не подлежатъ описи и продажѣ платье и бѣлье другого супруга. Въ отношеніи первыхъ исчисляется цѣлый рядъ вещей, не подвергаемыхъ секвестру. Сюда относятся: 1) платье и бѣлье другого супруга [2]); 2) половина мебели, находящейся въ общей квартирѣ и половина всей служащей въ хозяйствѣ посуды; 3) половина столоваго серебра, хотя бы оно было все означено именемъ несостоятельнаго; 4) половина выѣзда, т. е. экипажей, лошадей, упряжи; 5) дѣтское платье и бѣлье. Предметы, означенные во 2, 3 и 4 пунктахъ, оцѣниваются и супругъ имѣетъ право выбрать нѣкоторые изъ нихъ, по усмотрѣнію своему, на половину оцѣночной суммы [3]). Слѣдовательно въ этихъ случаяхъ до выбора должны быть произведены опись и арестъ всей домашней обстановки. Но законъ не запрещаетъ супругу доказать, что вся вообще домашняя обстановка пріобрѣтена на капиталы, не имѣвшіе ничего общаго съ имуществомъ несостоятельнаго должника.

Законъ признаетъ собственнымъ имѣніемъ жены, не подлежащимъ отвѣтственности за долги мужа, слѣдующее [4]).

1) Прежде всего ея приданое устраняетъ предположеніе стачки съ мужемъ, а потому оно остается неприкосновеннымъ.

2) Далѣе сюда же относится все доставшееся ей по наслѣдству или же по дарственнымъ или инымъ записямъ и

---

[1]) Прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. судопр., ст. 11 и 30.

[2]) Законъ въ ст. 558 уст. суд. торг. говоритъ только объ имуществѣ жены при несостоятельности мужа, но при равенствѣ имущественныхъ правъ по русскимъ законамъ всѣ постановленія этой статьи должны имѣть силу въ отношеніи мужа при несостоятельности жены.

[3]) Законъ прибавляетъ: «когда же сіи предметы такого рода, что не могутъ быть раздѣлены въ натурѣ, по соразмѣрности съ ихъ цѣною, то всѣ они продаются и супругъ получаетъ половину вырученной суммы». Но законъ предусматриваетъ затрудненіе совершенно невозможное. Трудно допустить, чтобы всю домашнюю обстановку нельзя было въ натурѣ раздѣлить на двѣ части, по цѣнности своей равныя.

[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 556; уст. гражд. суд. прил. III къ ст. 1400, ст. 30;

другимъ законнымъ актамъ отъ ея родителей, родственниковъ или даже постороннихъ лицъ, только не отъ мужа.

3) Какъ логическій выводъ изъ двухъ предшествующихъ положеній слѣдуетъ неприкосновенность всего пріобрѣтеннаго ею самою на капиталы, полученные въ приданое или дошедшіе къ ней по наслѣдству, даренію или инымъ законнымъ образомъ отъ ея родителей, родственниковъ или же постороннихъ лицъ. Однако купленное ею на эти капиталы имѣніе мужа, оказавшагося впослѣдствіи несостоятельнымъ, предполагается пріобрѣтеннымъ недобросовѣстно, такъ что для сохраненія его неприкосновенности требуется представленіе женою доказательствъ, что данное имѣніе дѣйствительно пріобрѣтено на капиталы, полученные ею не отъ мужа. Въ противномъ случаѣ, если она этого не докажетъ или когда доказательства ея будутъ опровергнуты, имѣніе поступаетъ въ конкурсную массу [1]).

4) Въ случаяхъ, когда женою производится отдѣльная отъ мужа торговля, т. е. когда она имѣетъ самостоятельное торговое предпріятіе, собственнымъ имѣніемъ ея признается все то, что составляетъ ея особый торговый капиталъ и то, что на основаніи представленныхъ купеческихъ книгъ окажется пріобрѣтеннымъ ею посредствомъ торговыхъ оборотовъ этого капитала [2]). Признавая неприкосновенность основного капитала, законъ распространяетъ ее послѣдовательно и на результаты его торговаго оборота. Поэтому не жена должна доказывать, на основаніи купеческихъ книгъ, добросовѣстность ея торговыхъ пріобрѣтеній, а напротивъ конкурсное управленіе обязано опровергнуть это предположеніе [3]).

5) Наконецъ, основываясь на общей земской давности, законодатель нашелъ возможнымъ признать неприкосновенность всего, пріобрѣтеннаго женою какимъ бы то ни было образомъ, даже посредствомъ даренія отъ мужа, если со времени пріобрѣтенія до открытія конкурснаго производства про-

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 554, п. 2.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 556, п. 4.

[3]) Постановленіе это представляется льготнымъ исключеніемъ изъ предшествующихъ положеній. Жена можетъ открыть торговлю не задолго до объявленія мужа несостоятельнымъ, хотя въ основаніи положенъ былъ капиталъ, пріобрѣтенный недавно отъ мужа. Очевидно законодатель руководился желаніемъ поддержать торговыя предпріятія.

шло не менѣе 10 лѣтъ. Такимъ образомъ въ настоящемъ случаѣ главную роль играетъ время пріобрѣтенія, доказательство котораго устраняетъ необходимость какихъ либо иныхъ доказательствъ.

Имѣніемъ собственнымъ дѣтей несостоятельнаго должника признается все дошедшее къ нимъ [1]): 1) по наслѣдству отъ матери, родственниковъ или постороннихъ лицъ, только не отъ отца; 2) по дарственнымъ, рядным или инымъ записямъ отъ матери, родственниковъ или лицъ постороннихъ [2]); 3) все пріобрѣтенное ими на капиталы, дошедшіе къ нимъ также отъ матери, родственниковъ или постороннихъ лицъ; 4) въ случаѣ, когда сыномъ или дочерью несостоятельнаго должника производится отдѣльная торговля, собственнымъ имѣніемъ ихъ признается все то, что составляетъ ихъ особый капиталъ и то, что, на основаніи представленныхъ купеческихъ книгъ, окажется пріобрѣтеннымъ ими посредствомъ торговыхъ оборотовъ этого капитала.

Отдѣльное отъ конкурснаго производства удовлетвореніе.

§ 184. Основная идея конкурснаго производства, какъ уже не разъ было указано, заключается въ равномѣрномъ удовлетвореніи всѣхъ кредиторовъ несостоятельнаго должника изъ принадлежащаго ему имущества. Съ этой точки зрѣнія между всѣми кредиторами существуетъ полное равенство и никто изъ нихъ не можетъ домогаться преимуществъ передъ другими. Однако въ противоположность этому общему правилу законодательства допускаютъ въ отношеніи нѣкоторыхъ кредиторовъ привиллегіи, разрѣшая имъ отдѣльное удовлетвореніе изъ той или иной части имущества несостоятельнаго должника, съ устраненіемъ при этомъ всѣхъ прочихъ вѣрителей [3]).

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 556. Статья эта во всемъ ея объемѣ считается отмѣненною по уставу гражданскаго судопроизводства (прил. III, къ ст. 1400, ст. 30), но она ничѣмъ не замѣнена въ дѣйствительности и сила ея невольно распространяется на неторговую несостоятельность, потому что она вытекаетъ изъ гражданскихъ законовъ, опредѣляющихъ отношенія родителей къ дѣтямъ по имуществу (т. X, ч. 1, ст. 139).

[2]) Законъ не установляетъ необходимости разсмотрѣнія, отъ кого дошло къ матери даримое ею имущество.

[3]) Въ германскомъ правѣ такое отдѣльное удовлетвореніе извѣстно подъ именемъ Absonderung; ср. Wolff, Das Absonderungsrecht im Konkurse mit besonderer Berücksichtigung des preussischen und gemeinen Rechts, 1892 юридическая природа этого права на стр. 24—32).

Такое исключеніе въ порядкѣ удовлетворенія допускается въ отношеніи тѣхъ кредиторовъ, которые укрѣпили свое требованіе къ должнику вещнымъ правомъ, которые пріобрѣли право залога или задержанія. Преимущество ихъ въ удовлетвореніи изъ предмета залога или задержанія оправдывается тѣмъ обстоятельствомъ, что они оказали кредитъ только подъ этимъ условіемъ, такъ что устранить это исключительное право значило бы уничтожить реальный кредитъ, играющій столь важную роль въ современныхъ экономическихъ отношеніяхъ. Выдѣляя извѣстные предметы изъ общаго имущества должника для обезпеченія своего требованія, кредиторы предусматриваютъ возможность столкновенія съ другими кредиторами, а потому заранѣе условливаются объ освобожденіи ихъ отъ необходимости состязанія съ остальными вѣрителями.

Кредиторъ, котораго требованіе обезпечено залоговымъ правомъ, имѣетъ на цѣнность залога право только въ размѣрѣ его претензіи, поэтому цѣнность заложеннаго имущества, превышающая сумму долга, возвращается въ конкурсную массу [1]). Если цѣнность залога недостаточна для покрытія всего требованія, кредиторъ не можетъ участвовать въ раздѣлѣ конкурсной массы въ качествѣ личнаго кредитора по недостающей суммѣ. Но, если онъ откажется отъ своихъ правъ залогодержателя и отдастъ предметъ залога въ конкурсъ, онъ становится въ ряды конкурсныхъ кредиторовъ. Когда заложенная вещь была выдѣлена изъ состава имущества несостоятельнаго должника и находилась во владѣніи кредитора, тогда удовлетвореніе производится совершенно независимо отъ конкурснаго производства. Но заложенная вещь можетъ оказаться въ составѣ конкурсной массы,—тогда кредиторъ имѣетъ право требовать выдѣла ея.

Такое право залогодержателя на отдѣльное, независимое отъ конкурснаго производства удовлетвореніе признается всѣми законодательствами. Отношеніе нашего законодательства къ разсматриваемому вопросу способно возбудить нѣкоторыя сомнѣнія. Съ одной стороны оно совершенно правильно съ теоретической стороны постановляетъ, что если конкурсное управленіе не выкупитъ заложеннаго имѣнія въ срокъ, то оно поступаетъ въ продажу установленнымъ для залоговъ поряд-

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 575; прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. судопр, ст. 12.

комъ и остатокъ вырученныхъ денегъ, по заплатѣ долга, обращается въ массу [1]). По ясности смысла статья не оставляетъ желать ничего большаго. Однако въ другомъ мѣстѣ [2]) законодатель нашелъ необходимымъ отнести долги, на залогахъ и закладахъ утвержденные, къ долгамъ перваго разряда, которыхъ удовлетвореніе, въ случаѣ недостаточности имущества, производится по соразмѣрности со многими другими и съ преимуществомъ въ пользу церковныхъ денегъ.

Итакъ съ одной стороны залоговыя требованія удовлетворяются въ общемъ порядкѣ [3]), независимо отъ конкурснаго производства, съ другой—они соперничаютъ съ иными требованіями и могутъ быть удовлетворены только отчасти. Противорѣчіе несомнѣнное, изъ котораго можетъ быть только одинъ выходъ, какъ наиболѣе согласный съ природою залоговыхъ правъ, а именно, предпочтеніе должно быть отдано ст. 575 передъ ст. 559 и 600.

Въ громадномъ большинствѣ случаевъ залогодержатель предпочтетъ отдѣльное удовлетвореніе изъ заложеннаго имущества, такъ какъ въ большинствѣ случаевъ цѣнность требованія не достигаетъ цѣнности имущества, служащаго ему обезпеченіемъ. Поэтому въ интересахъ кредитора воспользоваться несомнѣнно принадлежащимъ ему правомъ отдѣльнаго удовлетворенія.

Такимъ образомъ, если объявленіе несостоятельности произошло во время исполнительнаго процесса, то онъ не останавливается, если основаніемъ ему послужили обязательства, обезпеченныя залогомъ или закладомъ [4]) Но предъявленіе въ судъ такого обязательства и требованіе исполненія по нему возможно также и тогда, когда конкурсное производство уже открылось. При этомъ, если имущество, служащее обезпеченіемъ обязательства, находилось въ составѣ конкурсной массы, залогодержатель вправѣ требовать выдачи его, освобожденія отъ ареста, если таковой былъ наложенъ.

Слѣдуетъ принять однако во вниманіе, что только въ отношеніи недвижимаго имущества возможно сохраненіе вла-

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 575.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 599 и 600.

[3]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1880, № 774, по д. Сивкова.

[4]) Прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. судопр., ст. 12.

дѣнія у должника. Движимости должны быть переданы во владѣніе кредитора или по крайней мѣрѣ ему должна быть предоставлена возможность распоряженія заложеннымъ имуществомъ, какъ это происходитъ при выдачѣ закладныхъ свидѣтельствъ на товары, помѣщенные въ товарныхъ складахъ. Передача владѣнія составляетъ вообще по гражданскому праву необходимое условіе осуществленія закладного права, такъ какъ, сохраняя владѣніе на сторонѣ самого должника, кредиторъ подвергается опасности, что заложенный предметъ будетъ отчужденъ или заложенъ другому лицу. Противъ такихъ послѣдствій кредиторъ, не воспользовавшійся владѣніемъ, не имѣетъ никакихъ возстановительныхъ средствъ, у него остается только личный искъ, которымъ онъ обладалъ и безъ того, по обязательству. Кредиторъ же, сохранявшій за собою владѣніе, сохраняетъ возможность юридическаго распоряженія предметомъ залога. Слѣдовательно, если такая вещь окажется въ составѣ конкурсной массы, конкурсное управленіе, не зная о закладѣ, имѣетъ полное право не выдавать ее кредитору, а напротивъ продать ее, въ пользу конкурсныхъ кредиторовъ [1]). Но и самое владѣніе недостаточно для предоставленія кредитору преимущества предъ всѣми другими вѣрителями, если договоръ о закладѣ совершенъ не формальнымъ порядкомъ, въ особенности, если онъ заключенъ словесно. Въ этомъ случаѣ то обстоятельство, что вещи находятся у кредитора, само по себѣ не способно еще служить доказательствомъ установленія закладного права и свидѣтельскія показанія оказываются безсильными [2]).

Въ интересахъ конкурсныхъ кредиторовъ, чтобы остатокъ отъ цѣнности заложеннаго имущества по удовлетвореніи требованія былъ по возможности больше. Между тѣмъ они совершенно основательно могутъ опасаться послѣдствій публичной продажи, соединяемой съ исполненіемъ по закладнымъ, такъ какъ извѣстно, что въ такихъ случаяхъ уплачиваемая сумма рѣдко достигаетъ дѣйствительной цѣнности имущества. Въ предупрежденіе подобныхъ послѣдствій для кредиторовъ, участвующихъ въ конкурсной массѣ, законъ предоставляетъ конкурсному управленію право выкупа заложенныхъ вещей не

---

[1]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1878, № 117, по д. Щербаковой.

[2]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1867, № 212, по д. Никитина.

только въ срокъ платежа, но и до срока, хотя бы имущество заложено было и въ казенныхъ кредитныхъ установленіяхъ, если только выкупъ найденъ будетъ выгоднымъ для конкурсной массы [1]). Залогодержатели нисколько не страдаютъ отъ такого права конкурснаго управленія, потому что выкупъ производится платежемъ заимодавцу полной суммы сполна [2]).

Что касается права задержанія, то, хотя оно признано въ нашемъ торговомъ быту, однако, какъ не укрѣпленное закономъ, не можетъ создавать преимуществъ въ пользу обладателя при конкурсномъ производствѣ.

Имущество изъятое отъ взысканія.

§ **185.** Распредѣленію между конкурсными кредиторами подлежитъ цѣнность всего имущества несостоятельнаго должника, какъ существовавшаго уже въ моментъ открытія конкурснаго производства, такъ и пріобрѣтаемаго позднѣе. Однако законъ, по извѣстнымъ соображеніямъ исключаетъ изъ состава конкурсной массы нѣкоторые предметы, освобождая ихъ вообще отъ всякаго взысканія.

Въ законодательствѣ нашемъ не содержится постановленій, указывающихъ, какія именно вещи не входятъ въ составъ конкурсной массы, какъ изъятыя отъ послѣдствій конкурснаго производства. Поэтому, въ виду заявленія закона, что все наличное имущество несостоятельнаго должника входитъ въ составъ конкурсной массы, мы должны бы признать, что никакихъ вещей изъятыхъ изъ конкурса и быть не можетъ. Но наша практика считаетъ изъятыми изъ конкурснаго производства всѣ тѣ вещи, которыя вообще изъяты по закону отъ взысканія. Эта точка зрѣнія вѣрна, но неправельны аргументы, приводимые въ ея пользу. Правила устава гражд. судопроизводства о неподлежащихъ взысканію вещахъ должны имѣть примѣненіе къ конкурсному производству, потому что „ни въ уставѣ о пенсіяхъ, ни въ уставѣ судопроизводства торговаго, ни въ прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. суд. не помѣщено никакихъ постановленій, отмѣняющихъ силу означенныхъ правилъ“ [3]). Но изъ молчанія закона можно съ одинаковымъ успѣхомъ вывести противоположное заключеніе, т. е. что всѣ эти постановленія непримѣнимы къ конкурсному

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 573.
[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 574.
[3]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1895, № 17 по д. Бухаринова.

производству. Непонятно, почему законодатель, если бы не желалъ ихъ примѣненія къ конкурсному производству, долженъ быть бы особо о томъ упоминать. Дѣйствительное основаніе заключается въ томъ, что конкурсное производство является только видомъ исполнительнаго процесса и потому всѣ положенія, установленныя закономъ для него, имѣютъ силу и для конкурса, насколько не измѣнены спеціальными правилами.

I. Сюда относятся прежде всего предметы домашней обстановки, не представляющіе сравнительно большой цѣнности, а между тѣмъ лишеніе ихъ должника являлось бы чрезмѣрной жестокостью. Арестовать и обратить въ конкурсную массу всю домашнюю обстановку значило бы отнять матеріальную возможность существованія. Не подвергаются аресту ни въ какомъ случаѣ [1]), а слѣдовательно и при объявленіи несостоятельности: a) ежедневно носимое платье, необходимое по времени года; b) бѣлье и посуда въ той мѣрѣ, въ какой они необходимы должнику и его семейству для ежедневнаго употребленія; c) постели ихъ и кровати; d) находящіеся въ домѣ жизненные припасы и дрова въ количествѣ, нужномъ на содержаніе дома въ теченіе одного мѣсяца [2]). Все найденное въ размѣрахъ, превышающихъ ежедневныя потребности, подлежитъ уже включенію въ составъ конкурсной массы; такъ въ хозяйствѣ могутъ находиться нѣсколько дорогихъ шубъ, большіе запасы дровъ, складъ муки при домѣ и т. п.

II. Существуютъ вещи, которыя, при ничтожной мѣновой цѣнности, могутъ имѣть громадное значеніе въ глазахъ ихъ обладателя, не поддающееся матеріальной оцѣнкѣ. Доля каждаго кредитора при раздѣлѣ не увеличится отъ продажи такихъ предметовъ, между тѣмъ какъ отнятіе ихъ можетъ оскорбить самыя дорогія чувства въ должникѣ. Сюда относятся [3]): a) иконы, не имѣющія ни ризъ, ни цѣнныхъ украшеній, слѣдовательно должникъ имѣетъ всегда возможность

---

[1]) Уст. гражд. судопр., ст. 973; уст. судопр. торговаго, ст. 523.

[2]) Опредѣленіе послѣдняго срока имѣетъ ближайшее примѣненіе въ дѣлахъ, производимыхъ окружными судами; коммерческіе суды пользуются большею свободою въ этомъ отношеніи, ср. ст. 973 устава гражд. судопр. и 523 уст. судопр. торговаго.

[3]) Уст. гражд. судопр., ст. 973, п. 5 и 6; зак. судопр. гражд. ст. 1410 и 1411.

отдѣлить отъ иконы украшенія, придающія ей матеріальную цѣнность; b) семейныя и другія подобныя бумаги; конечно кредиторы могутъ продать всю найденную у должника бумагу, хотя бы на обертки, но это совершенно излишне, когда эти бумаги представляютъ семейные документы или письма, особенно дорогіе для должника. Однако, какъ бы ни были дороги по воспоминаніямъ тѣ или другія вещи, если только обладаютъ значительною матеріальною цѣнностью,—онѣ переходятъ въ конкурсную массу, напр. кольца, часы и т. п.

III. Лишивъ должника необходимой служебной обстановки, кредиторы уничтожаютъ фактически возможность продолженія службы, если только по закону объявленіе несостоятельности не устраняетъ его отъ должности. Поэтому въ свободномъ распоряженіи несостоятельнаго остаются: a) необходимая форменная одежда [1]) b) ученыя и учебныя, относящіяся къ его должности, книги и инструменты [2]); c) суммы отпущенныя на поѣздку по дѣламъ службы [3])

IV. Чтобы поддержать существованіе несостоятельнаго должника и вмѣстѣ съ тѣмъ облегчить кредиторамъ задачу содержанія его, законъ извѣстную часть служебнаго оклада и пенсіи ставитъ внѣ взысканія кредиторовъ. Конкурсное управленіе обязано сообщить объ объявленіи служащаго лица несостоятельнымъ тому правительственному учрежденію, въ которомъ онъ служитъ, если это не было исполнено уже ранѣе судомъ. Пользованіе содержаніемъ возможно только тогда, если объявленіе несостоятельности не повлекло за собою устраненіе отъ должности. 1) Взысканію не подлежатъ вовсе: a) пенсіи, пожалованныя за раны; b) вспомоществованія, назначенныя должнику на погребеніе родителей, жены или дѣтей, или по случаю раззоренія отъ пожара [4]), наводненія или иного несчастнаго событія, а также пособія, выдаваемыя чиновнику на лѣченіе болѣзни его или членовъ его семейства [5]). 2) Взысканію подлежатъ только въ опредѣленной части a) оклады по службѣ, а именно: α) изъ окладовъ чиновника, получающаго въ

---

[1]) Уст. гражд. судопр., ст. 973, п. 7.

[2]) Положеніе о взыск. гражд. ст. 396.

[3]) Уст. гражд. судопр., ст. 1087, п. 3.

[4]) Но не страховая сумма.

[5]) Уст. гражд. судопр., ст. 1087, п. 1 и 2; пол. о взыск. гражд. ст. 384.

годъ до 500 рублей включительно, вычитается, если онъ не женатъ—$^1/_3$, а если женатъ или если вдовъ, но имѣетъ дѣтей—$^1/_4$ изъ всей слѣдующей ему отъ казны ежегодно суммы; β) изъ окладовъ получающаго свыше 500, но не болѣе 1000 рублей въ годъ, неженатаго—$^2/_5$, женатаго или вдовца, но имѣющаго дѣтей—$^1/_3$ всей суммы; γ) изъ окладовъ получающаго болѣе 1000 рублей въ годъ, неженатаго—$^1/_2$, женатаго или вдовца, но имѣющаго дѣтей—$^2/_5$ всей суммы, ежегодно слѣдующей ему изъ казны [1]); b) эмеритальныя пенсіи, по особымъ правиламъ, на основаніи положеній объ эмеритальныхъ пенсіяхъ и пособіяхъ.

V. Не подлежатъ также взысканію имѣнія заповѣдныя и жалуемыя подъ именемъ маіоратовъ въ западныхъ губерніяхъ [2]). Если бы владѣлецъ такого имѣнія оказался несостоятельнымъ, въ составъ конкурсной массы могутъ быть включены только доходы съ имѣнія за время конкурснаго производства, причемъ относительно заповѣднаго имѣнія постановлено, что взысканіе на доходы можетъ быть обращаемо только при жизни должника, а относительно маіоратныхъ имѣній—что только $^1/_3$ доходовъ можетъ идти на удовлетвореніе кредиторовъ и то въ томъ лишь случаѣ, когда у него нѣтъ собственнаго имѣнія [3])

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Составленіе пассива.

Необходимость заявленія и провѣрки требованій.

§ 186. Задача конкурснаго производства предполагаетъ сравненіе двухъ количествъ, цѣнности имущества несостоятельнаго должника и суммы всѣхъ долговъ послѣдняго [4]). Для

---

[1]) Уст. гражд. судопр., ст. 1086; пол. о взыск. гражд. ст. 383.

[2]) Т. X, ч. 1, ст. 492.

[3]) Т. X, ч. 1, ст. 510.

[4]) «La faillite, à son ouverture, présente deux inconnues, dont la révélation seule permettra de marcher sur un sol ferme et de prendre en connaissance de cause des mesures de salut. Ces deux inconnues sont d'une part les ressources du failli, de l'autre les dettes qui l'obèrent» (Thaller, II стр. 217).

установленія ихъ взаимнаго соотношенія необходимо не только точное опредѣленіе всего состава имущества, розысканіе всѣхъ принадлежащихъ къ нему вещей и взысканіе по обязательствамъ, но нужно также привести въ извѣстность общую сумму всѣхъ требованій, подлежащихъ удовлетворенію изъ конкурсной массы. При томъ изъ такого счета исключается стоимость вещей, принадлежащихъ другимъ лицамъ, стоимость заложенныхъ предметовъ, на сколько ихъ цѣнность не превышаетъ суммы обезпеченнаго ими долга. Такимъ образомъ, подъ пассивной массою понимается совокупность требованій на несостоятельнаго должника, подлежащихъ удовлетворенію изъ конкурсной активной массы.

Само собою понятно, что при опредѣленіи суммы долговъ несостоятельнаго должника невозможно ограничиться показаніями его самого, нельзя вполнѣ довѣриться его добросовѣстности. Поэтому такое опредѣленіе пассива производится при помощи самихъ кредиторовъ посредствомъ заявленія ими своихъ требованій и провѣрки послѣднихъ со стороны судебнаго органа или взаимнымъ контролемъ.

Заявленіемъ и провѣркою требованій достигаются двѣ цѣли: a) опредѣленіе суммы долговъ, лежащихъ на имуществѣ должника и b) опредѣленіе состава лицъ, имѣющихъ право участія въ общемъ собраніи.

Заявленіе конкурснаго требованія представляетъ значительное сходство съ предъявленіемъ иска, а принятіе заявленнаго требованія—съ судебнымъ рѣшеніемъ, разрѣшающимъ исковое требованіе [1]). Мы увидимъ потомъ, что нѣкоторыя послѣдствія его, какъ напр. перерывъ давности, сходны съ послѣдствіями гражданскаго процесса. Заявленіе конкурснаго требованія имѣетъ мѣсто тогда, когда невозможно предъявленіе иска Принятіе заявленнаго требованія замѣняетъ собою судебное рѣшеніе, обращая къ исполненію это требованіе. Въ конкурсномъ производствѣ исполненіе наступаетъ помимо судебнаго рѣшенія. Этотъ взглядъ, представляющій нѣкоторыя сомнѣнія на Западѣ, находитъ себѣ особенно силь-

[1]) Schultze, Das deutsche Konkursrecht, стр. 52; Canstein (Z. f. Öf. und Pr. Recht, IX, стр. 481): «die Anmeldungen der Concursansprüche haben ähnlich wie die Klage zur Folge, dass hierüber ein gerichtliches Verfahren, ein Process geführt wird, dessen Inhalt und Zweck darin besteht, diese Ansprüche festzustellen und zu befriedigen»

ную поддержку въ нашемъ законодательствѣ, которое возлагаетъ провѣрку заявленныхъ требованій на конкурсное управленіе, представляющее собою нижнюю степень суда [1]).

Отъ обязанности заявлять требованія долженъ быть освобожденъ тотъ кредиторъ, который уже предъявилъ суду свои претензіи, когда просилъ о признаніи должника несостоятельнымъ. Передавая конкурсному управленію все дѣлопроизводство по данному дѣлу, судъ поставитъ управленіе въ извѣстность относительно этихъ требованій. Иначе долженъ быть рѣшенъ вопросъ о необходимости заявленія требованій, бывшихъ уже въ виду у администраціи, которая предшествовала конкурсу. Администрація не превращается въ конкурсъ, а прекращается и тогда открывается конкурсное производство. Слѣдовательно преемственности между ними нѣтъ и конкурсному управленію могутъ остаться неизвѣстными права кредиторовъ, бывшія въ виду у администраціи.

Изъ общаго правила о необходимости для всѣхъ кредиторовъ заявлять свои требованія исключаются однако требованія, обезпеченныя залогомъ или закладомъ, какъ удовлетворяемыя внѣ конкурснаго производства. Если же обезпеченный кредиторъ, не разсчитывая на полное удовлетвореніе, намѣренъ участвовать въ конкурсной массѣ, въ такомъ случаѣ и онъ обязанъ сдѣлать заявленіе.

Возникаетъ вопросъ о необходимости заявленія въ томъ случаѣ, когда кредиторъ является одновременно должникомъ. Можетъ быть здѣсь возможно допустить компенсацію? Если она будетъ признана возможною, то вправѣ ли такой кредиторъ непосредственно произвести зачетъ и противъ иска конкурснаго управленія выставить свое требованіе или онъ обязанъ, наравнѣ съ прочими кредиторами, заявить свою претензію и просить о зачетѣ?

Допущеніе компенсаціи въ настоящемъ случаѣ оправдывается справедливостью [2]). Говорятъ, что невозможно принуждать лицо уплачивать свой долгъ полностью, когда оно само получаетъ только частичное удовлетвореніе. Однако мы рѣшаемся высказать, именно, что только допущеніе компенсаціи

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 531.

[2]) Ringwood, The principles of Bancruptcy, стр. 92; Baldwin, The law of Bancruptcy, стр. 374; Туръ, Объяснительная записка, стр. 353.

представляется несправедливымъ и нелогичнымъ. Въ самомъ дѣлѣ защитники компенсаціи при несостоятельности становятся на точку зрѣнія конкурснаго кредитора, являющагося въ тоже время должникомъ. При этомъ упускается изъ виду интересъ всѣхъ прочихъ кредиторовъ. Допущеніе зачета составляетъ привиллегію въ пользу одного кредитора, отражающуюся вслѣдствіе того на остальныхъ вѣрителяхъ. Если лицо должно было 100 р. несостоятельному должнику и въ тоже время состояло кредиторомъ въ отношеніи къ нему на ту же сумму, то для конкурсныхъ кредиторовъ далеко не безразлично, погасится ли совершенно этотъ долгъ или разница поступитъ въ массу, напр. при 40% будетъ уплачено въ массу 60 р. Какая же несправедливость обнаруживается въ подчиненіи каждаго кредитора общему порядку равномѣрнаго удовлетворенія? Связь долга съ требованіемъ представляется совершенно случайною и на такой случайности основывается привиллегія кредитора!

Въ виду этихъ соображеній нельзя не отнестись сочувственно къ французской юриспруденціи, которая, при молчаніи законодательства, единодушно высказывается противъ допущенія компенсаціи при несостоятельности [1]). Совершенно противоположнаго воззрѣнія придерживается германское право, предоставляюшее кредитору свободу зачета своего долга требованіемъ къ несостоятельному должнику [2]). Тому же взгляду слѣдуютъ, подъ вліяніемъ германскаго, венгерскій и англійскій конкурсные уставы [3]). Тоже самое положеніе высказывается и въ нашемъ законодательствѣ и при томъ только въ общихъ чертахъ безъ поясненія подробностей, которыя у насъ тѣмъ болѣе необходимы, что наши гражданскіе законы умалчиваютъ о зачетѣ, какъ способѣ погашенія обязательствъ. Когда одно и тоже лицо, говоритъ законъ, представляетъ заимодавца и должника, тогда замѣнъ долга искомъ допускается сполна, сумма противъ суммы [4]). При такомъ положеніи возникаетъ вопросъ объ условіяхъ его примѣненія: а) прежде

[1]) Rénouard, Traité des faillites et banqueroutes, I, стр. 332: Boistel, Précis de droit commercial, стр. 679; Massé, Droit commercial, IV, стр. 167; Lyon-Caen et Rénault, Traité de droit commercial, VII, стр. 168; Thaller, Des faillites en droit comparé, II, стр. 37.

[2]) Герм. конк. уставъ §§ 46—49.

[3]) Венг. конк. уставъ, §§ 38—41; англ. конк. уставъ § 38.

[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 587.

всего требованія, взаимно зачитываемыя, должны быть однородны, но конечно не въ томъ смыслѣ, что могутъ быть отнесены къ одному разряду долговъ [1]); b) необходимо наступленіе срока по долгу кредитора несостоятельному, такъ какъ требованію его наступаетъ срокъ въ силу объявленія несостоятельности должника; c) требованіе къ несостоятельному должнику должно быть пріобрѣтено до объявленія его несостоятельности [2]).

По германскому праву, допускающему, какъ мы видѣли, возможность зачета при несостоятельности, кредиторъ освобождается отъ обязанности заявлять свое требованіе къ несостоятельному должнику въ той суммѣ, въ какой онъ вправѣ зачесть себѣ въ платежъ требованіе къ нему самому со стороны несостоятельнаго должника [3]). Едва ли правильно мнѣніе, что „при отсутствіи въ нашихъ конкурсныхъ законахъ особаго правила по сему предмету, можно было бы прійти къ тому заключенію, что лицо, имѣющее право зачесть претензію, тѣмъ не менѣе обязано заявить эту претензію, въ порядкѣ конкурсномъ, и ожидать надлежащей провѣрки и утвержденія оной въ семъ порядкѣ“ [4]). Взглядъ этотъ раздѣляется и нашею судебною практикою [5]). Однако изъ молчанія закона можно съ одинаковымъ успѣхомъ вывести обратное положеніе. Если законъ установляетъ обязательность представленія всѣхъ требованій подъ страхомъ отнесенія ихъ къ четвертому разряду долговъ или совершеннаго исключенія изъ конкурснаго производства, то эта угроза можетъ имѣть силу только въ отношеніи тѣхъ требованій, которыя не находятъ себѣ другого способа удовлетворенія. Но, когда законъ допускаетъ компен-

---

[1]) Рѣш. 10 дек. 1884, № 375, однако противоположное рѣш. 4 деп. 1885, № 514; въ послѣднемъ смыслѣ рѣш. гражд. кас. деп. 1881, № 125, по д. Бенардаки.

[2]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1878, № 286, по д. Вартенева; рѣш. 4 деп. прав. сен. 1882, № 1946. Кас. деп. гражд. 1893, № 81 призналъ невозможность зачета даже тогда, когда кредиторъ пріобрѣлъ требованіе, зная о фактической несостоятельности. Но все понятіе о фактической неоплатности также несостоятельно, какъ и ссылка сената на ст. 1529 т. X, ч. 1; contra рѣш. 4 деп. прав. сен. 18 октября 1893 по д. Фридланда.

[3]) Герм. конк. уставъ § 46.

[4]) Туръ, Герм. конк. уставъ, III, стр. 258.

[5]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1879, № 287.

сацію, онъ тѣмъ самымъ допускаетъ отдѣльное отъ конкурснаго производства удовлетвореніе, какъ и въ случаѣ обязательства, обезпеченнаго залогомъ или закладомъ. Поэтому кредиторъ вправѣ воздержаться отъ заявленія и противъ иска конкурснаго управленія выставить свое требованіе, потому что законъ не устраняетъ установленной имъ компенсаціи при незаявленіи претензіи.

Срокъ заявленія.

§ **187.** Сроки, назначаемые разными законодательствами, и способы ихъ установленія представляются крайне различными. Такъ французское право обязываетъ всѣхъ кредиторовъ заявить свои требованія послѣ объявленія несостоятельности. Не исполнившимъ этого дѣлается напоминаніе черезъ общую публикацію и отдѣльныя повѣстки объ обязательности предъявленія требованій въ теченіе 20 дней, слѣдующихъ за собраніемъ, которое назначается для выбора новыхъ попечителей или утвержденія прежнихъ [1]). Для кредиторовъ, живущихъ не въ мѣстѣ объявленія несостоятельности, срокъ заявленія увеличивается поверстнымъ срокомъ смотря по разстоянію. Въ Германіи законъ открываетъ значительную свободу усмотрѣнію суда при назначеніи срока для заявленія требованій: срокъ для заявленія конкурсныхъ требованій назначается отъ 3 недѣль до 3 мѣсяцевъ [2]). Судъ имѣетъ возможность сообразоваться съ обстоятельствами даннаго дѣла, съ разбросанностью кредиторовъ, съ большею или меньшею сложностью ликвидируемаго хозяйства. Въ самомъ дѣлѣ нѣкоторыя предпріятія имѣютъ кредиторовъ въ отдаленнѣйшихъ пунктахъ, напротивъ въ простыхъ неторговыхъ хозяйствахъ можетъ быть только нѣсколько вѣрителей, состоящихъ на лицо. Длинный срокъ, необходимый въ первомъ случаѣ, является излишнею проволочкою во второмъ. Поэтому пріемъ германскаго законодательства слѣдуетъ признать наиболѣе цѣлесообразнымъ. Италіанское торговое уложеніе, заимствовавшее такъ много положеній у германскаго права, признало и въ этомъ случаѣ преимущество его постановленій передъ французскимъ законодательствомъ. Кредиторы несостоятельнаго обязаны представить заявленія о своихъ требованіяхъ и документы, на которыхъ

---

[1]) Франц. то г. улож. § 492. Мы уже видѣли, что срокъ этого собранія составляетъ 15 дней отъ объявленія несостоятельности.

[2]) Герм. конк. уставъ, § 126.

таковыя основаны, въ канцелярію суда въ теченіе срока, назначеннаго въ опредѣленіи объ объявленіи несостоятельности, который не долженъ превышать одного мѣсяца [1]). Италіанское право даетъ только меньшій просторъ при выборѣ срока сравнительно съ германскимъ. Однимъ изъ главнѣйшихъ недостатковъ англійскаго законодательства является полное пренебреженіе настоящимъ вопросомъ, составляющимъ одинъ изъ существенныхъ моментовъ конкурснаго производства.

Русское законодательство, въ которомъ конкурсное право образовывалось въ теченіе XIX вѣка постепенно, путемъ наслоенія, не успѣло еще выработать единства. Вслѣдствіе того существуютъ различные сроки, смотря по тому, въ какомъ судѣ объявлена была несостоятельность, при чемъ сроки различаются не только своею продолжительностью, но и способомъ ихъ установленія. Въ конкурсныхъ дѣлахъ, производимыхъ коммерческими судами, срокъ различается, смотря по отдаленности кредитора отъ мѣста открытія конкурснаго производства: находящіеся въ томъ же городѣ должны заявить свои требованія въ теченіе 2 недѣль, жительствующіе въ другихъ мѣстахъ Имперіи,—въ продолженіе 4 мѣсяцевъ, а пребывающіе за границею—не позже одного года, при чемъ сроки эти считаются со времени послѣдней публикаціи [2]). Подобный способъ установленія сроковъ, заимствованный изъ французскаго права, представляетъ значительныя неудобства. Трудности заключаются въ томъ, чтобы опредѣлить съ точностью, къ какой категоріи кредиторовъ относится подающій заявленіе. Изъ словъ употребляемыхъ закономъ обнаруживается, что двухнедѣльный срокъ установленъ для находящихся въ городѣ, въ которомъ объявлена несостоятельность. Но такое нахожденіе можетъ быть совершенно случайно, вдали отъ постояннаго мѣстожительства, гдѣ находятся всѣ дѣла и документы кредитора. Въ этомъ случаѣ 2 недѣли представляются чрезмѣрно краткимъ срокомъ. Далѣе возникаетъ вопросъ, если подчиненіе этому сроку стоитъ въ зависимости отъ фактическаго нахожденія лица въ томъ или иномъ мѣстѣ, то въ какое время требуется его присутствіе, долженъ ли кредиторъ пребывать или отсутствовать въ теченіе всего срока? Представимъ себѣ

---

[1]) Итал. торг. улож. §§ 691, п. 5 и 758,

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 509.

кредитора, который, выѣхавъ изъ мѣста своего жительства, прибылъ въ городъ, гдѣ была объявлена несостоятельность, дня за два до окончанія двухнедѣльнаго срока. Находясь въ дорогѣ, онъ могъ не знать о происшедшей публикаціи, а между тѣмъ дня черезъ два-три истекаетъ срокъ заявленій для находящихся въ городѣ. Законъ понимаетъ въ настоящемъ случаѣ пребываніе въ городѣ не только въ день публикаціи, но и послѣ того, не менѣе 2 недѣль безотлучно [1]). Неудобства, возбуждаемыя съ одной стороны краткостью двухнедѣльнаго срока при обширности нашей страны, возрастаютъ съ другой стороны отъ продолжительности годоваго срока. Въ практикѣ возникали также вопросы по случаю нахожденія вѣрителя въ одномъ мѣстѣ, а его общаго довѣреннаго въ другомъ, по случаю нахожденія въ разныхъ мѣстахъ кредиторовъ по одному и тому же обязательству.

Такія неудобства не могли ускользнуть отъ вниманія составителей временныхъ правилъ 1868 года. Поэтому по конкурснымъ дѣламъ, производимымъ въ окружныхъ судахъ, всѣ эти три срока замѣняются однимъ общимъ четырехмѣсячнымъ срокомъ, который исчисляется со дня припечатанія послѣдней публикаціи въ сенатскихъ объявленіяхъ [2]). Несомнѣнно, что этотъ способъ имѣетъ преимущество предъ установленнымъ для коммерческихъ судовъ, но и онъ страдаетъ недостаткомъ. Законъ не даетъ суду возможности сообразоваться съ условіями даннаго дѣла и назначать болѣе краткій или болѣе продолжительный срокъ, смотря по отдаленности кредиторовъ, по сложности хозяйства. При простой, особенно неторговой несостоятельности, четырехмѣсячный срокъ будетъ нерѣдко излишнимъ замедленіемъ производства.

Поэтому нельзя не признать наиболѣе цѣлесообразнымъ способъ установленія срока, опредѣляемый для дѣлъ неторговой несостоятельности, производимой въ мѣстахъ, гдѣ не введены новыя судебныя учрежденія. Сроки назначаются губернскимъ правленіемъ „по соображенію дѣла“, не далѣе однако же 9 мѣсяцевъ [3]). Едва ли по неторговой несостоятельности можетъ явиться необходимость въ такомъ продолжительномъ срокѣ,

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 510.

[2]) Прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. судопр., ст. 9; для коммерческихъ судовъ см. рѣш. 4 деп. прав. сен. 4 окт. 1893 по д. Виноградова.

[3]) Зак. суд. гражд., т. XVI, ч. 2, ст. 504.

какъ 9 мѣсяцевъ, но во всякомъ случаѣ назначеніе срока можетъ примѣняться къ характеру дѣла.

Упущеніе срока.

§ 188. Въ настоящее время совершенно ясно, съ теоретической точки зрѣнія, что кредиторъ свободенъ въ предъявленіи своихъ требованій конкурсу, что онъ можетъ быть заинтересованъ въ участіи въ конкурсномъ производствѣ, но не принуждаемъ къ такому участію, что права его не могутъ быть потеряны вслѣдствіе упущенія заявленія въ срокъ или совершеннаго воздержанія отъ заявленія. Однако средневѣковое конкурсное право именно такъ смотрѣло на вызовъ кредиторовъ: не предъявившіе своихъ требованій въ установленные сроки, лишались вовсе своихъ правъ [1]). И въ позднѣйшее время встрѣчаются подобные историческіе примѣры обратнаго, какъ напр. въ извѣстныхъ банкротствахъ Теппера, Шульца, Гейзлера, въ послѣдніе годы польскаго государства, когда учреждена была особая коммисія для этихъ дѣлъ, вызывавшая кредиторовъ подъ угрозою потери своихъ правъ [2]).

Даже въ настоящее время обнаруживается различіе между точкою зрѣнія западныхъ законодательствъ и взглядомъ русскаго законодательства, которое относится несравненно строже къ упущенію предъявленія требованій въ срокъ, нежели первыя. На западѣ не допускается мысль, чтобы кредиторъ, не предъявившій своевременно своей претензіи, могъ быть устраненъ изъ конкурснаго производства и лишенъ участія въ раздѣлѣ конкурсной массы. Послѣдствіемъ просроченнаго заявленія, поданнаго до окончанія конкурснаго производства является устраненіе кредитора отъ участія въ происшедшемъ уже раздѣлѣ, но не въ предстоящемъ [3]).

Однако едва ли можно согласиться съ подобнымъ отношеніемъ къ опоздавшимъ кредиторамъ. Несомнѣнно, что требованія ихъ не могутъ потерять силы и такіе кредиторы вправѣ обратить свое взысканіе на имущество несостоятельнаго по окончаніи конкурснаго производства, но нельзя допускать ихъ къ участію въ раздѣлѣ конкурсной массы, если только не будутъ представлены уважительныя причины упущенія, которыя едва ли часто могутъ встрѣчаться. Присоединеніе

---

[1]) Lattes, Il diritto commerciale, стр. 338.

[2]) Костомаровъ, Послѣдніе годы рѣчи Посполитой, II, стр. 381.

[3]) Франц. торг. уложеніе, § 603; итал. улож. § 770: англ. конк. уставъ, § 60 и 61; герм. конк. уставъ, § 130, п. 3, ст. 143.

новаго кредитора къ прежнимъ соединено съ извѣстными неудобствами и задержкою конкурснаго производства. Провѣрка требованій, по лучшимъ образцамъ конкурснаго законодательства, производится въ общемъ собраніи кредиторовъ по прошествіи нѣкотораго времени отъ окончанія срока, назначеннаго для заявленія претензій. Вслѣдствіе опоздалаго заявленія возникаетъ необходимость отсрочки и новаго общаго собранія. Кредиторы, въ виду незначительности новой претензіи, неохотно соберутся и сомнительное требованіе легко можетъ быть допущено къ удовлетворенію. Возможно, что недобросовѣстные кредиторы будутъ умышленно пользоваться этимъ обстоятельствамъ. Нельзя не признать справедливости замѣчанія, что добросовѣстные кредиторы обыкновенно первые спѣшатъ съ заявленіемъ [1]).

Такое имено положеніе высказывается нашимъ законодательствомъ [2]). Кредиторы, заявившіе свои требованія по истеченіи срока, могутъ получать удовлетвореніе только въ такомъ случаѣ, если по удовлетвореніи всѣхъ остальныхъ, своевременно заявленныхъ, требованій окажется остатокъ [3])— случай довольно рѣдкій. Допущеніе къ удовлетворенію изъ остатка опоздавшихъ кредиторовъ совершенно правильно, потому что остатокъ принадлежитъ самому должнику. Однако въ отношеніи этого остатка слѣдовало бы допустить отдѣльное взысканіе для каждаго кредитора, но наше законодательство относитъ просроченныя требованія къ четвертому разряду конкурсныхъ долговъ, а потому они удовлетворяются также пропорціонально, въ конкурсномъ порядкѣ, что не совсѣмъ точно. Это положеніе, обязательное для окружныхъ и коммерческихъ судовъ, установлено также для неторговой несостоятельности, производимой губернскимъ правленіемъ. „Заимодавцы, предъявившіе долговыя требованія свои послѣ публикаціи о несостоятельности не въ установленные сроки, не теряютъ права иска, если не пропустили десятилѣтней давности, но лишаются права на полученіе равномѣрнаго удовлетворенія изъ той общей массы имѣнія должника, которое

[1]) «Les productions promptes sont généralement les plus sincères». (Lyon-Caen et Renault, Traité de droit commercial, VII, стр. 432).

[2]) Малышевъ, Курсъ гражданскаго судопроизводства, т. I, стр. 257.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 593, п. 4 и 603, п. 1.

поступило въ раздѣлъ между заимодавцами, предъявившими въ конкурсъ свои требованія въ назначенные сроки“ [1]).

Заявившій послѣ срока можетъ однако оправдываться тѣмъ, что просрочка по чрезвычайнымъ какимъ либо обстоятельствамъ была неизбѣжна [2]), какъ напр. въ случаѣ присужденія судебнымъ мѣстомъ требованія кредитора уже по истеченіи срока на заявленіе претензіи [3]).

Однако и наше законодательство дѣлаетъ отступленіе въ сторону западнаго примѣра. Это отступленіе, допущенное въ отношеніи банковъ, объясняется позднимъ появленіемъ правилъ о порядкѣ прекращенія дѣйствій частныхъ и общественныхъ установленій краткосрочнаго кредита. Законъ 22 мая 1884 года изданъ подъ несомнѣннымъ вліяніемъ западнаго законодательства. Поэтому мы встрѣчаемъ въ немъ постановленіе, что долги, предъявленные по истеченіи установленнаго срока, но до закрытія конкурснаго управленія, удовлетворяются изъ нерозданнаго еще имущества, изъ котораго отчисляется на удовлетвореніе ихъ, прежде всего, дивидендъ, по разсчету, принятому при выдачѣ дивиденда другимъ кредиторамъ, а въ удовлетвореніи затѣмъ изъ остатка упомянутые долги участвуютъ наравнѣ съ другими долгами своевременно заявленными [4]).

Что касается совершеннаго воздержанія отъ заявленія, то Высочайше утвержденнымъ въ 1881 году мнѣніемъ государственнаго совѣта разъяснено, что кредиторы, не заявившіе въ конкурсѣ о своихъ требованіяхъ и оставшіеся внѣ конкурснаго производства, не лишаются права производить впослѣдствіи взысканія изъ имущества, которое должникъ можетъ пріобрѣсти по закрытіи конкурснаго производства [5]). Къ этому слѣдуетъ присоединить, что взысканію подлежитъ не только имущество, дошедшее по окончаніи конкурснаго производства, но и оставшееся по удовлетвореніи конкурсныхъ кредиторовъ.

---

[1]) Зак. суд. гражд., ст. 515, ср. ст. 505 и 514.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 603, п. 1. Но и въ этомъ случаѣ онъ терпитъ невыгоду, потому что его претензія можетъ быть отнесена только ко второму или третьему разряду, но не къ первому.

[3]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1875, № 2080 по д. Саблина.

[4]) Уставъ кредитный, разд. X, ст. 116.

[5]) Уст. суд. торговаго, ст. 621, прим.

Содержаніе заявленія.

§ **189**. Заявленіе должно содержать въ себѣ указаніе той суммы, въ которой кредиторъ считаетъ себя вправѣ участвовать при раздѣлѣ конкурсной массы. Для равномѣрнаго удовлетворенія всѣхъ кредиторовъ необходимо вывести соотношеніе цѣнности имущества несостоятельнаго къ цѣнности его обязательствъ. Сравненіе цѣнности достигается приведеніемъ ихъ къ эквиваленту—къ цѣнности денегъ. Поэтому продается все имущество несостоятельнаго должника и обращается въ деньги, поэтому всѣ требованія, предъявляемыя къ удовлетворенію, должны быть выражены въ деньгахъ. Такое превращеніе обязательствъ является излишнимъ только въ тѣхъ требованіяхъ, которыя сами по себѣ выражаются въ деньгахъ, какъ заемныя письма, векселя и т. п.

Подобно иностраннымъ, и наше законодательство требуетъ обозначенія въ заявленіи суммы долга, однако съ нѣкоторымъ различіемъ [1]). На Западѣ требуется обозначеніе суммы требованія въ самомъ заявленіи и несоблюденіе этой формальности влечетъ за собою возвращеніе заявленія [2]). Напротивъ, наше законодательство выражается въ такомъ смыслѣ, что обозначеніе суммы требованія записывается въ книгу вмѣстѣ со временемъ его представленія. Отсюда можно вывести заключеніе, что учрежденіе, принимающее заявленіе, обязано само вывести сумму, если таковая не обозначена въ заявленіи, что представляется крайне нецѣлесообразнымъ обремененіемъ суда или конкурснаго управленія.

Между тѣмъ обозначеніе суммы не всегда совпадаетъ съ дѣйствительною цѣнностью обязательства, иногда она можетъ превышать сумму первоначальнаго долга, иногда напротивъ не достигать. Сумма можетъ увеличиться вслѣдствіе наростанія процентовъ, вслѣдствіе судебныхъ издержекъ по присужденному долгу. Она можетъ сократиться вслѣдствіе напр. частичной уплаты. Это обстоятельство, способное уклонить задачу опредѣленія суммы конкурснаго требованія, еще болѣе наглядно доказываетъ необходимость обозначенія ея со стороны самого заявляющаго. Въ большинствѣ случаевъ кредиторъ самъ обозначитъ величину конкурсной претензіи. Если конкурсное управленіе не согласится съ такою оцѣнкою,

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 584.

[2]) Герм. конк. уставъ, ст. 127, итал. торг. улож ст. 760.

то оно должно возвратить заявленіе для разрѣшенія спорнаго вопроса судебнымъ порядкомъ. Такое же вмѣшательство суда необходимо и въ томъ случаѣ, когда оцѣнку заявленія дѣлаетъ само конкурсное управленіе, въ виду упущенія со стороны кредитора, а послѣдній съ такою оцѣнкою не соглашается.

Несоотвѣтствіе суммы съ самымъ обязательствомъ можетъ возникнуть при солидарности лицъ, отвѣтственныхъ по обязательству и объявленныхъ несостоятельными. Вопросъ заключается въ томъ, въ какой суммѣ можетъ быть сдѣлано заявленіе въ случаѣ несостоятельности нѣсколькихъ лицъ, отвѣтственныхъ по одному и тому же обязательству. Современныя законодательства разрѣшаютъ настоящій вопросъ довольно единодушно, но небезъинтересно обозрѣть прежніе взгляды и ихъ основанія.

a) Въ эпоху господства французскаго торговаго кодекса 1673 года отстаивался взглядъ, что кредиторъ можетъ заявить свое требованіе только въ отношеніи одного изъ несостоятельныхъ должниковъ. Въ подтвержденіе такого взгляда выставлялось, что кредиторъ, имѣющій нѣсколько солидарныхъ должниковъ, удовлетворяется въ каждомъ конкурсѣ наравнѣ со всѣми прочими. Если его требованіе, представляющее положимъ 400, получило 100, то этимъ оно должно быть совершенно погашено, такъ какъ и всѣ прочія требованія удовлетворяются 40 за 100. Кредиторъ не можетъ претендовать на лучшее положеніе сравнительно съ другими кредиторами. Слѣдовательно предъявленіемъ требованія въ одинъ конкурсъ, онъ уже лишается возможности предъявлять его въ другіе.

b) Противъ такого воззрѣнія выступили французскіе юристы XVIII вѣка, съ Потье во главѣ. Они указывали, что оно правильно только съ точки зрѣнія конкурсной массы, но не кредитора, который, установляя солидарную отвѣтственность своихъ должниковъ, имѣлъ въ виду обезпечить себя отъ подобныхъ случайностей, отъ возможности вовсе не получить удовлетворенія или довольствоваться только частичнымъ. Поэтому предлагалось заявленіе только той суммы, въ какой требованіе осталось неудовлетвореннымъ въ остальныхъ конкурсахъ. Не говоря уже о формальныхъ неудобствахъ такого способа при одновременной несостоятельности, положеніе это противорѣчитъ тѣмъ доводамъ, которые защитники его выставили противъ перваго воззрѣнія. Кредиторъ имѣлъ въ виду обезпечить себѣ полное удовлетвореніе, но таковое невозможно

при разсматриваемомъ способѣ. Въ самомъ дѣлѣ кредиторъ никогда не достигнетъ полнаго удовлетворенія. Если въ первомъ конкурсѣ выдается 50%,—онъ получаетъ по своему требованію въ 200 только 100, во второмъ конкурсѣ, при томъ же процентѣ онъ получитъ 50, въ третьемъ 25 и все таки часть долга остается непокрытою, если только не встрѣтится конкурсъ, дающій полное удовлетвореніе.

c) Поэтому въ настоящее время восторжествовала третья система, допускающая заявленіе въ каждомъ конкурсѣ на полную сумму, такъ что требованіе 100 можетъ быть заявлено въ двухъ или трехъ конкурсахъ на полную сумму 100 [1]). Однако было бы несправедливо допустить возможность полученія свыше дѣйствительной цѣнности обязательства. При удовлетвореніи въ каждомъ конкурсѣ дѣлается отмѣтка о величинѣ полученнаго удовлетворенія. Положимъ, въ три конкурса заявлено требованіе во 100, при чемъ первый конкурсъ выдавалъ 40%, второй 20% и третій 60%. Получивъ въ первомъ конкурсѣ 40, а во второмъ 20, кредиторъ можетъ получить въ третьемъ только 40. Если бы онъ послѣ перваго конкурса обратился къ третьему, выдающему 60%, то во второмъ онъ уже вовсе не могъ бы получить удовлетворенія. Но обстоятельно это не мѣшаетъ заявленію въ каждомъ конкурсѣ требованія на полную сумму.

Такого же взгляда держится наше дѣйствующее законодательство, хотя оно высказываетъ его, по своему обыкновенію, въ частной формѣ. „Когда по векселю, совокупно подписанному или надписанному разными лицами, впадшими потомъ въ несостоятельность, одинъ и тотъ же векселедержатель участвуя въ разныхъ массахъ, предъявитъ въ нихъ свой искъ, то онъ, получивъ изъ первой массы часть, равную съ прочими заимодавцами, имѣетъ право требовать изъ второй и всѣхъ послѣдующихъ остального платежа до полнаго его удовлетворенія, и съ процентами по день открытія несостоятельности. Для сего, по мѣрѣ уплаты каждое конкурсное управленіе надписываетъ на векселѣ выданную ему часть, а послѣ полнаго удовлетворенія, вексель съ протестомъ оставляется въ томъ конкурсномъ управленіи, которое произвело послѣднюю

---

[1]) Франц. торг. улож. §§ 542—544; итал. торг. улож. §§ 788—792 герм. конк. уставъ, § 61.

уплату [1]). Сила этого положенія должна быть, безъ сомнѣнія, распространяема и на всякаго рода иныя обязательства [2]).

Порядокъ заявленія.

§ **190**. Заявленіе должно быть сдѣлано тому суду, которымъ объявлена несостоятельность [3]). Однако съ учрежденіемъ конкурснаго управленія всѣ дѣла, просьбы и отношенія, къ составу массы принадлежащія, вступаютъ непосредственно въ конкурсное управленіе, сюда же передается и все дѣлопроизводство, бывшее въ судѣ [4]). Отсюда возникаетъ вопросъ, можетъ ли заявленіе быть подано, вмѣсто суда, въ конкурсное управленіе и въ случаѣ утвердительнаго отвѣта,—обязанъ ли судъ по учрежденіи конкурснаго управленія принимать заявленія?

Едва ли подлежитъ сомнѣнію возможность представленія заявленій конкурсному управленію, которое осуществляетъ задачи конкурснаго производства [5]). Если законъ возлагаетъ на судъ обязанность принятія заявленій, такъ это именно въ виду отсутствія еще конкурснаго управленія; судъ въ этомъ случаѣ исполняетъ первоначальныя только мѣры. Съ учрежденіемъ конкурснаго управленія вмѣшательство суда въ составленіе актива и пассива является совершенно излишнимъ, несоотвѣтствующимъ даже его контролирующей роли. Передавая конкурсному управленію все дѣлопроизводство, судъ передаетъ ему и обязанности по принятію заявленій.

Убѣждаясь въ возможности принесенія заявленій непосредственно въ конкурсное управленіе, мы не можемъ согласиться со взглядомъ практики, допускающей подачу заявленій присяжному попечителю. Доводы, на которыхъ строитъ практика свой взглядъ, нельзя признать убѣдительными. „Въ законахъ о несостоятельности не содержится постановленія, по которому, со времени назначенія присяжнаго попечителя къ дѣламъ несостоятельнаго должника—заявленіе кредитора о своей претензіи, сдѣланное не суду или конкурсу, а сему присяжному попечителю, считалось бы недѣйствительнымъ; цѣль закона, упоминающаго о заявленіи суду, очевидно та,

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 588.

[2]) Т у р ъ, Германскій конкурсный уставъ, III, стр. 324.

[3]) Уст. судопр. торговаго. ст. 509, 511.

[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 535.

[5]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1880, № 462, по д. Шлесса.

чтобы такое заявленіе кредитора сдѣлалось извѣстнымъ суду, вѣдающему дѣло о несостоятельности должника, чтобы оно дошло до свѣдѣнія сего суда, но безразлично, посредственно ли,—черезъ присяжнаго попечителя, или конкурсъ,—или непосредственно; присяжному же попечителю необходимо узнать немедленно о каждомъ такомъ заявленіи, если оно сдѣлано до созыва общаго собранія кредиторовъ; если на присяжномъ попечителѣ лежитъ обязанность составленія предварительнаго валового счета долгамъ несостоятельнаго, созваніе общаго собранія кредиторовъ, которые должны выбрать кураторовъ, и представленіе суду о результатѣ занятій общаго собранія, а общее собраніе составляется изъ кредиторовъ, очевидно уже заявившихъ свои права и по нимъ допущенныхъ къ участію въ этомъ собраніи,—то по общему смыслу приведенныхъ законовъ заявленіе заимодавца о своихъ правахъ, а въ числѣ таковыхъ и о правѣ на участіе въ дѣлѣ о несостоятельности ихъ должника,—можетъ быть сдѣлано не только суду, но, до учрежденія конкурса, и присяжному попечителю“ [1]). Нельзя не замѣтить, что соображенія сената основываются не столько на дѣйствующихъ законахъ, сколько на цѣлесообразности того или иного порядка. Мотивъ, что въ законѣ не указана недѣйствительность заявленій, сдѣланныхъ присяжному попечителю, можетъ послужить къ противоположному выводу: если въ законѣ указано предъявленіе требованій суду и въ тоже время нигдѣ не говорится о предъявленіи ихъ попечителю, слѣдовательно они не могутъ быть подаваемы ему и такая подача не будетъ имѣть юридическаго значенія, т. е. можетъ подвергнуться всѣмъ невыгодамъ просроченнаго заявленія. Совершенно неосновательнымъ представляется мнѣніе Сената, будто заявленіе суду имѣетъ значеніе, по смыслу закона, сообщенія къ свѣдѣнію его. Напротивъ, по общему смыслу, судъ несетъ на себѣ обязанности конкурснаго управленія до учрежденія его, тогда какъ присяжный попечитель принимаетъ только предварительныя мѣры охраненія имущества. Что законъ не относился безразлично къ тому, какимъ образомъ дойдетъ до свѣдѣнія суда заявленіе, видно изъ того, что таковое должно быть подано лично кредиторомъ или его довѣреннымъ. Необходимость же знанія со стороны попечи-

[1]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1884, № 131, по д. Пожарскаго.

теля о каждомъ заявленіи для составленія валового счета достигается свѣдѣніями, которыя онъ можетъ всегда пріобрѣсти въ судѣ.

Въ виду сказаннаго, мы полагаемъ, что заявленіе должно быть приносимо суду до учрежденія конкурснаго управленія, а послѣ того—этому послѣднему.

Если заявленія, подаваемыя по закону суду, могутъ быть по учрежденіи конкурснаго управленія представляемы послѣднему, то все же судъ не освобождается отъ обязанности принять заявленіе, подаваемое ему непосредственно, такъ какъ законъ нигдѣ не освобождаетъ его отъ этой обязанности. Такого же взгляда держится судебная практика [1]). Несомнѣнно, что судъ долженъ передать представленное ему заявленіе конкурсному управленію.

Было уже упомянуто, что законъ требуетъ личнаго заявленія со стороны кредитора или черезъ довѣреннаго [2]), Только при заявленіяхъ на небольшую сумму, именно, не болѣе 600 рублей, дозволяется пересылка по почтѣ вмѣстѣ съ надлежащими документами. Однако изъ общаго правила дѣлается исключеніе въ пользу кредиторовъ несостоятельнаго банка, которымъ разрѣшается подача заявленія по почтѣ безъ ограниченія суммы [3]).

Нашъ законъ слишкомъ снисходителенъ къ формальнымъ условіямъ заявленія, чѣмъ не мало затрудняется задача суда и конкурснаго управленія. Мы видѣли, что требуемое обозначеніе суммы не возлагается на подающаго заявленіе, такъ что въ случаѣ упущенія съ его стороны, таковое означеніе должно быть сдѣлано самимъ принимающимъ учрежденіемъ. Точно также, предписывая указаніе времени, съ котораго долгъ состоялся [4]), законъ не возлагаетъ означеніе его на самого кредитора. Только неоплата заявленія гербовымъ сборомъ служитъ съ формальной стороны основаніемъ къ возвращенію его, къ непринятію со стороны суда, но не конкурснаго управленія, которому заявленія подаются безъ опла-

---

[1]) Рѣш. граж. кас. деп 1878, № 41, по д. Ракова; рѣш 4 деп. прав. сен. 1879, № 970, по д. Ростовской конторы госуд. банка; 1881, № 378.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 511.

[3]) Уставъ кредитный, разд. X, ст. 111.

[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 584. п. 2.

ты гербоваго сбора [1]). Но особенное затрудненіе на практикѣ должно производить освобожденіе отъ обязанности немедленнаго предъявленія документа, на которомъ основанъ долгъ, а слѣдовательно и заявленіе. Иностранныя законодательства съ полнымъ основаніемъ предписываютъ приложеніе къ заявленію документовъ въ подлинникѣ или по крайней мѣрѣ въ копіи [2]). Напротивъ, наше законодательство требуетъ, чтобы при заявленіи было указано только, на какомъ документѣ основывается претензія, но не требуетъ предъявленія самаго документа, который можетъ быть представленъ позднѣе, въ назначенный судомъ или конкурснымъ управленіемъ срокъ [3]). Если кредиторъ впослѣдствіи, въ назначенный ему срокъ, не представитъ документовъ, то требованіе его исключается [4]). Представленіе заявленія безъ документовъ имѣетъ то же значеніе, что и оставленіе безъ движенія искового прошенія. Оно прерываетъ давность, оно не считается просроченнымъ, если подано до истеченія срока предъявленія требованія, а документы поданы по окончаніи его. Непредставленіе же документовъ въ назначенный конкурснымъ управленіемъ срокъ равносильно не заявленію своевременно требованія. Но дѣйствительно нельзя не согласиться съ правительствующимъ сенатомъ, что одно заявленіе, не подкрѣпленное документами, не даетъ права участвовать въ выборѣ кураторовъ [5]), потому что въ такомъ случаѣ на ходъ конкурснаго производства могли бы оказать вліяніе лица, требованія которыхъ будутъ впослѣдствіи отвергнуты не только за сомнительностью, но и за совершеннымъ отсутствіемъ основаній.

Въ противность германскому праву, требующему указанія въ заявленіи, по какому разряду кредиторъ требуетъ удовлетворенія [6]), русское законодательство не выставляетъ такого условія. Это совершенно правильно, потому что не

---

[1]) Уставъ о гербовомъ сборѣ, ст. 47, п. 2.

[2]) Герм. конк. уставъ, § 127; итал. торг. улож. § 753; франц. торг. улож. § 491.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 584.

[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 585.

[5]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1886. № 7, по д. князя Голицына.

[6]) Герм. конк. уставъ, § 127.

каждый кредиторъ можетъ знать, къ какому разряду въ дѣйствительности относится его претензія, особенно при сложности установленнаго у насъ дѣленія на разряды.

Всѣ поданныя заявленія, какого бы рода они не были, записываются въ шнуровую книгу съ означеніемъ: a) документа, на которомъ основано требованіе, b) времени, съ котораго возникъ долгъ, c) суммы требованія [1]).

Повѣрка требованій

§ 191. Заявленныя кредиторами требованія нуждаются въ провѣркѣ со стороны допустимости ихъ къ раздѣлу конкурсной массы. Необходимо изслѣдованіе, основательно ли предъявленное требованіе, не подлежитъ ли оно оспариванію, а если оно будетъ признано достаточно основаннымъ, то во всей ли заявленной суммѣ или только въ части ея. Другими словами, повѣрка заключается въ разрѣшеніи вопроса о спорности или безспорности каждаго изъ заявленныхъ требованій. Если возникнетъ сомнѣніе въ возможности признать требованіе, въ такомъ случаѣ оно должно быть отвергнуто, не допущено къ участію въ раздѣлѣ. Эта задача выражена и въ нашемъ законодательствѣ, но въ формѣ на столько неудачной, что возникаетъ сомнѣніе въ значеніи ея. Всѣ требованія, заявленныя въ положенный срокъ, раздѣляются конкурснымъ управленіемъ на три рода [2]). Къ первому роду долговъ причисляются долги безспорные, основанные на документахъ, очевидныхъ и неопровергаемыхъ, по которымъ слѣдовательно не возникаетъ сомнѣнія въ возможности допустить ихъ къ удовлетворенію, если только они согласны съ законными признаками безспорности. Ко второму роду относятся требованія, которыхъ документы нуждаются въ подробнѣйшемъ разсмотрѣніи, слѣдовательно возбуждающія сомнѣнія съ формальной стороны. Наконецъ къ третьему роду долговъ принадлежатъ требованія, основанныя на недѣйствительныхъ документахъ, т. е. возбуждающія сомнѣнія по существу [3]).

Разсмотримъ ближе, какіе признаки даетъ законъ для причисленія требованій къ безспорнымъ или спорнымъ, въ послѣднемъ случаѣ на основаніи формальнаго или матеріаль-

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 584.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 580.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 581—583.

наго недостатка. Замѣтимъ только, что послѣднее различіе представляется совершенно излишнимъ, потому что дѣло конкурснаго управленія отказать въ допущеніи извѣстнаго требованія вслѣдствіе возбуждаемаго имъ сомнѣнія, но не признавать недѣйствительнотти обязательствъ.

I. Къ первому роду долговъ относятся.

1) Векселя, когда въ составѣ своемъ не содержатъ никакого упущенія существенныхъ принадлежностей и когда по сличенію ихъ съ книгами и съ дѣлами окажется, что они дѣйствительно выданы были или за купленные и поступившіе товары и имущества, или же за прежніе, по торговлѣ бывшіе и по книгамъ явные долги и счеты или же за наличныя деньги, коихъ приходъ по книгамъ явенъ. Однимъ словомъ наше законодательство, выставляя валюту существенною принадлежностью векселя [1]), предполагаетъ его безденежнымъ при несостоятельности и требуетъ удостовѣренія основанія его выдачи другими средствами. Въ торговыхъ дѣлахъ законъ самъ рекомендуетъ сличеніе съ книгами, но при неторговой несостоятельности подобное требованіе можетъ повести къ затрудненіямъ. Чѣмъ можетъ быть удостовѣрено основаніе векселя, выданнаго по займу безъ свидѣтелей? Вексель, удовлетворяющій всѣмъ требованіямъ существенныхъ принадлежностей, долженъ быть возвращенъ однако и нуждается въ судебномъ разсмотрѣніи [2]). Здѣсь особенно ярко обнаруживается неудобство валюты, оставленной большинствомъ западныхъ законодательствъ. Правда, строгость закона на практикѣ значительно смягчается и при отсутствіи сомнѣнія въ документѣ претензія причисляется къ первому роду безъ доказательствъ валюты [3]).

2) Долгъ за пріобрѣтенное несостоятельнымъ недвижимое имѣніе, когда изъ обязательствъ, имъ выданныхъ, явствуетъ, что цѣна имѣнія расположена была по срокамъ и не была еще продавцу заплачена. Изъ буквальнаго смысла закона можно было бы вывести заключеніе, что если цѣна должна была быть уплачена, по условію, позднѣе вся, а не по частямъ, то долгъ этотъ не относится къ первому ро-

---

[1]) Уставъ о векселяхъ, ст. 2, п. 8.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 592.

[3]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1890, № 624.

ду долговъ; но здравый смыслъ и справедливость вооружаются противъ такого толкованія.

3) Заемныя письма, договоры и обязательства, до несостоятельности совершенные во всемъ на законномъ основаніи, и притомъ когда и предметъ ихъ, т. е. выданные или полученные по нимъ деньги, задатки, по книгамъ и дѣламъ видны. Послѣднее выраженіе, невольно прорвавшееся у законодателя, даетъ однако возможность ослабить безцѣльный формализмъ, возлагающій на заявляющаго требованіе тяжелую обязанность опроверженія предположенія въ безденежности заемнаго письма. Если конкурсное управленіе усмотритъ изъ дѣлъ несостоятельнаго, что извѣстное обязательство могло быть имъ совершено, оно не вправѣ признать требованіе сомнительнымъ, хотя бы оно и не было занесено въ торговыя книги.

4) Долги, значущіеся по конторскимъ книгамъ, веденнымъ въ установленномъ порядкѣ. Въ этомъ случаѣ соотвѣтствіе записей въ торговыхъ книгахъ несостоятельнаго и кредитора служитъ достаточнымъ основаніемъ для отнесенія претензіи къ первому роду, хотя бы и не было иныхъ документовъ [1]).

5) Капиталы малолѣтнихъ, взятые несостоятельнымъ для употребленія по своимъ дѣламъ или по торговлѣ, если сіе доказано будетъ актами, поименованными выше. Здѣсь законъ уже совершенно теряетъ почву подъ ногами. Выше онъ указываетъ на внѣшніе признаки отнесенія долговъ къ первому роду, тутъ же внезапно переходитъ къ происхожденію ихъ и самъ смѣшиваетъ дѣленіе долговъ на роды и разряды. Если несостоятельный обратилъ капиталы малолѣтняго на собственныя нужды и не внесъ этого обстоятельства въ свои книги, или не имѣетъ книгъ по роду своихъ занятій, то капиталы малолѣтнихъ будутъ исключены изъ числа безспорныхъ.

6) Казенныя недоимки въ податяхъ, пошлинахъ и всякаго рода казенныхъ сборахъ, не на договорѣ или займѣ основанныя. Но почему же долгъ по займу не можетъ быть отнесенъ къ первому роду, если онъ основанъ на векселѣ или заемномъ письмѣ, подтверждаемомъ торговыми книгами несостоятельнаго?

---

[1]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1880, № 213, по д. Экаларъ.

7) Церковныя деньги, когда онѣ несостоятельнымъ издержаны на собственныя его надобности и числятся по книгамъ церковнымъ въ начетѣ на немъ.

8) Требованія казенныя и частныя, основанныя на окончательныхъ судебныхъ рѣшеніяхъ, въ частности исполнительные листы.

II. Ко второму роду долговъ относятся.

1) Векселя, не имѣвшіе или потерявшіе силу вексельнаго права. Предполагается, что они не лишены силы простыхъ обязательствъ.

2) Векселя, которые хотя и не потеряли силы вексельнаго права, но о которыхъ нѣтъ въ книгахъ и дѣлахъ ясныхъ доказательствъ, чтобъ они выданы были за товары, за имущества, за наличныя деньги или по пріемнымъ торговымъ счетамъ. Это постановленіе является дополненіемъ къ п. 1 ст. 581.

3) Заемныя письма, договоры и обязательства, совершенныя хотя и уставленнымъ порядкомъ, но когда въ предметѣ ихъ, или содержаніи, есть основательное подозрѣніе, что они составлены были въ отягощеніе массы безденежными долгами.

III. Къ третьему роду долговъ относятся.

1) Всѣ долги, которыхъ взысканію миновала закономъ установленная давность. Очевидно, что это уже не требованія, такъ какъ они потеряли юридическую силу и значеніе.

2) Всѣ долги, которыхъ документы составлены съ нарушеніемъ закономъ установленныхъ правилъ. Однако, въ виду того, что всѣ акты могутъ быть совершаемы порядкомъ домашнимъ или нотаріальнымъ, за исключеніемъ актовъ о переходѣ или ограниченіи права собственности на недвижимыя имущества [1]), мы должны признать, что постановленіе 2 пункта относится именно къ послѣдней категоріи.

Таковы тѣ три рода долговъ, на которые должны быть раздѣляемы всѣ претензіи, заявляемыя суду или конкурсному управленію. Постановленіе это совершенно чуждо въ такой формѣ иностраннымъ законодательствамъ и въ нашемъ является анахронизмомъ, настоятельно требующимъ устраненія. Безцѣльное указаніе категорій, не имѣющихъ между собою связи, неправильныя основанія, принимаемыя для различенія, неумѣстное

---

[1]) Положеніе о нотар. части, ст. 66.

вмѣшатесьство конкурснаго управленія въ вопросъ о дѣйствительности требованія, помимо его спорности—все это остатки старины, не мало затрудняющіе практику. Въ самомъ дѣлѣ возьмемъ такое положеніе. Долги, признанные принадлежащими къ первому роду, принимаются конкурснымъ управленіемъ, тогда какъ по долгамъ второго и третьяго родовъ документы возвращаются кредиторамъ съ изъясненіемъ, по какимъ причинамъ не были приняты и съ предоставленіемъ имъ права доказывать ихъ въ судѣ [1]). Но, если предъявляется вексель, утративший вексельную сумму, что̀ не оспариваетъ и самъ кредиторъ, какая цѣль возвращенія? Что можно доказывать судомъ и зачѣмъ, когда никакого спора нѣтъ.

Юридическая сила провѣрки.

§ **192**. Въ результатѣ такого распредѣленія требованій по родамъ является допущеніе ихъ къ удовлетворенію, если они согласуются съ условіями, выставленными для долговъ перваго рода и отказъ,—если они относятся ко второму или третьему роду. Возникаетъ вопросъ о юридическомъ значеніи допущенія и отказа.

Допущеніе требованія къ удовлетворенію изъ конкурсной массы равносильно признанію законности требованія со стороны органа, повѣрявшаго его. Отсюда невольно возбуждается сравненіе принятія конкурснаго требованія съ постановленіемъ судебнаго рѣшенія. Какъ и въ послѣднемъ случаѣ, допущенное требованіе обращается къ исполненію, предметомъ котораго является конкурсная масса. Если дѣйствительно юридическая сила допущенія заявленнаго требованія та же, что и судебнаго рѣшенія, въ такомъ случаѣ оно должно сохранить свое значеніе и внѣ конкурса. Лицо, не получившее полнаго удовлетворенія въ конкурсномъ производствѣ, можетъ по окончаніи его обратиться со взысканіемъ къ бывшему несостоятельному должнику, при чемъ оно уже не нуждается въ судебномъ рѣшеніи. Дѣйствительно такой взглядъ отстаивается тѣми, которые видятъ въ конкурсномъ управленіи представителя несостоятельнаго должника,—допуская извѣстное требованіе, управленіе признаетъ обязательство отъ имени своего довѣрителя. Такой же взглядъ долженъ бы быть установленъ и въ отношеніи нашего законодательства, которое считаетъ конкурсное управленіе за низшую степень суда.

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 592.

Такого воззрѣнія придерживалась первоначально наша судебная практика, признававшая, что требованія, допущенныя къ конкурсному удовлетворенію, носятъ по окончаніи дѣла о несостоятельности характеръ требованій о приведеніи въ исполненіе постановленія конкурса по претензіямъ въ исполнительномъ порядкѣ [1]). Но позднѣе правительствующій сенатъ отступилъ отъ своего мнѣнія и призналъ, что выдача исполнительнаго листа на приведеніе въ исполненіе опредѣленій конкурса и коммерческаго суда объ отнесеніи претензіи не можетъ имѣть мѣста ни во время производства конкурса, ни по окончаніи дѣла о несостоятельности [2]). Въ оправданіе Сенатъ выставляетъ то соображеніе, что „опредѣленіями конкурсныхъ управленій и судовъ о признаніи предъявленныхъ къ несостоятельному должнику требованій правильными и объ отнесеніи ихъ къ извѣстнымъ родамъ и разрядамъ долговъ его не присуждается вовсе заимодавцамъ взысканіе съ должника ихъ требованій въ полномъ размѣрѣ, а установляется только право ихъ на полученіе въ извѣстной пропорціи удовлетворенія изъ конкурсной массы и эти опредѣленія приводятся въ исполненіе въ конкурсномъ порядкѣ самимъ же конкурснымъ управленіемъ, на обязанности котораго лежитъ распредѣленіе поступившаго въ конкурсную массу имущества между кредиторами“. Такой взглядъ слѣдуетъ признать правильнымъ. Признаніе конкурсной претензіи имѣетъ своею цѣлью исключительно только допущеніе кредитора къ участію въ конкурсной массѣ. Признаніе претензіи производится конкурснымъ правленіемъ безъ участія должника, а между тѣмъ по окончаніи конкурснаго производства кредитору придется стать лицомъ къ лицу съ должникомъ и послѣдній можетъ возразить, что онъ безъ суда не можетъ быть лишенъ правъ на свое имущество, что онъ долга не признавалъ, что онъ можетъ опровергнуть доказательства кредитора. Поэтому, если кредиторъ, котораго претензія была признана въ конкурсѣ, но не была удовлетворена совершенно или отчасти, пожелалъ бы впослѣдствіи взыскать должное съ имущества, пріобрѣтеннаго позднѣе несостоятельнымъ, то онъ обязанъ предъявить искъ въ судѣ и только на основаніи судебнаго рѣшенія можетъ

---

[1]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1878. № 76, по д. Балабана.

[2]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1880, № 601.

въ общемъ порядкѣ получить исполнительный листъ. Конечно сказанное не относится къ спеціальному случаю, предусмотрѣнному ст. 621, п. 2 уст. суд. торгаго.

Можно ли признать то же значеніе за отказомъ суда или управленія къ допущенію требованія? По самой цѣли конкурснаго производства отказъ также не можетъ имѣть значенія судебнаго рѣшенія. Конкурсное управленіе отвергаетъ требованія, кажущіяся ему сомнительными, предоставляя подлежащему суду разрѣшеніе вопроса о существованіи права. Признавая по внѣшнимъ признакамъ спорность заявленнаго требованія, конкурсное управленіе не входитъ въ разсмотрѣніе его по существу, а потому и не можетъ отвергнуть самое право. Отвергнутое требованіе сохраняетъ всю свою силу по окончаніи конкурснаго производства, если только оно не было опровергнуто въ это время судебнымъ порядкомъ.

Порядокъ провѣрки.

§ **193.** Нельзя не согласиться, что дѣйствительно „счастливая явилась мысль призвать всѣхъ кредиторовъ къ дѣлу повѣрки; они собственнымъ интересомъ побуждаются ко взаимному недовѣрію, потому что чѣмъ болѣе они будутъ довѣрять другъ другу, тѣмъ менѣе каждый получитъ; ихъ собственный интересъ представляется лучшимъ обезпеченіемъ внимательнаго отношенія къ дѣлу“ [1]). Такая идея нашла себѣ осуществленіе почти во всѣхъ иностранныхъ законодательствахъ, но нашему она, къ сожалѣнію, чужда.

По французскому законодательству повѣрка наступаетъ по крайней мѣрѣ черезъ три дня по истеченіи сроковъ, предоставленныхъ для заявленія кредиторамъ, имѣющимъ жительство во Франціи. Повѣрка совершается въ общемъ собраніи кредиторовъ, подъ предсѣдательствомъ судьи—коммиссара. Докладъ по каждому требованію производится попечителемъ, который подготовляетъ его заранѣе, для избѣжанія потери времени [2]). Каждый кредиторъ, присутствующій въ общемъ собраніи, можетъ представить возраженія противъ допущенія того или другого требованія. Такое же право предоставлено и самому несостоятельному должнику, который приглашается къ участію въ общемъ собраніи. Всѣ дѣйствія и пренія засѣданія вносятся въ протоколъ [3]).

---

[1]) Thaller, Des failitet en drois. compare II стр. 223.

[2]) Lyon-Caenet Rènault, Précis de droit commercial, II стр. 774.

[3]) Франц. торг. улож. § 495.

По германскому праву провѣрка также производится въ общемъ собраніи кредиторовъ, при чемъ день засѣданія долженъ быть назначенъ не ближе одной недѣли и не далѣе двухъ мѣсяцевъ со времени истеченія срока для заявленія требованій. Предсѣдательствованіе въ засѣданіи принадлежитъ судьѣ (Amtsrichter). Въ засѣданіи, назначенномъ для повѣрки требованій, каждая изъ заявленныхъ претензій, отдѣльно, подвергается разсмотрѣнію какъ относительно суммы, такъ и относительно разряда удовлетворенія. Несостоятельный должникъ обязанъ дать объясненія по претензіямъ. Заявленное требованіе подвергается повѣркѣ, хотя бы кредиторъ, которымъ оно представлено, не явился въ засѣданіе. Требованіе считается утвержденнымъ, на сколько оно въ засѣданіи, назначенномъ для провѣрки, не было оспорено ни со стороны попечителя, ни со стороны кого либо изъ конкурсныхъ кредиторовъ. Если требованіе было оспорено въ засѣданіи со стороны несостоятельнаго должника и если дѣло по этому требованію во время открытія конкурснаго производства находилось уже въ судебномъ разсмотрѣніи, то кредиторъ вправѣ просить о возобновленіи производства противъ несостоятельнаго должника. Вслѣдъ за повѣркою требованій судъ вноситъ результаты повѣрки въ особую табель [1]). Подобный же порядокъ принятъ въ законодательствахъ бельгійскомъ, венгерскомъ, испанскомъ [2]).

Нѣкоторую особенность представляетъ италіанское законодательство. Требованія повѣряются самимъ судьею-коммиссаромъ посредствомъ сличенія представленныхъ документовъ съ книгами и бумагами несостоятельнаго. Недовѣріе, которое выразилъ италіанскій законодатель въ отношеніи попечителя [3]), не оправдываетъ того обремененія, какое несомнѣнно падаетъ на судью, можетъ быть и не всегда владѣющаго въ достаточной степени коммерческою техникою и знаніемъ бухгалтеріи. Подготовка къ повѣрѣ должна занять массу времени, отрывающую судью отъ обычныхъ его обязанностей. Кромѣ того законъ предоставляетъ судьѣ возможность, но не обязываетъ его, приглашать къ участію въ повѣркѣ попечителя, комитетъ кредиторовъ и самого несостоятельнаго должника. Требованія неоспоренныя и признанныя судьею за

[1]) Герм. конк. уставъ, §§ 126, 129, 131, 132 и 133.

[2]) Бельг. торг. улож. §§ 500, 501; венг. конк. уставъ, §§ 133—140; исп. торг. улож. §§ 908.

[3]) Masi, Del fallimento e della bancarotta, I, стр. 240—247.

достовѣрныя считаются допущенными къ участію въ раздѣлѣ актива. Для оспоренныхъ требованій назначается новый срокъ для ихъ провѣрки, причемъ какъ несостоятельный, такъ и кредиторы могутъ присутствовать и заявлять возраженія противъ требованій, уже провѣренныхъ или имѣющихъ быть провѣренными [1]). Несомнѣнно, что порядокъ этотъ значительно уступаетъ порядку, принятому французскимъ и германскимъ законодательствами.

Еще слабѣе организованъ порядокъ повѣрки въ англійскомъ законодательствѣ. По англійскому праву каждое требованіе повѣряется попечителемъ, отъ котораго зависитъ допустить требованіе къ участію въ раздѣлѣ конкурсной массы или отказать въ допущеніи, вполнѣ или въ части. Если онъ откажетъ, то долженъ письменно извѣстить кредитора о причинахъ отказа. Если кредиторъ недоволенъ распоряженіемъ попечителя по вопросу о допущеніи требованія, то судъ, по жалобѣ кредитора, можетъ отмѣнить или измѣнить распоряженіе попечителя [2]). Но такимъ образомъ попечитель совершенно произвольно опредѣляетъ допустимость или недопустимость требованій, такъ какъ кредиторамъ, незнающимъ основаній заявленныхъ требованій, очень трудно возражать противъ допущенія ихъ.

Совершенно иную картину, нежели большинство западныхъ законодательствъ, представляетъ наше законодательство. Повѣрка требованій лежитъ на обязанности конкурснаго управленія и притомъ безконтрольно: ни судъ не имѣетъ непосредственнаго надзора за этимъ процессомъ, ни кредиторы не призваны къ участію во взаимномъ наблюденіи. До учрежденія конкурснаго управленія задача повѣрки требованій лежитъ на судѣ, послѣ этого момента—на конкурсномъ управленіи или судѣ, смотря по тому, которому изъ нихъ заявлено требованіе. Правда, конкурсное управленіе обязано представить отчетъ въ своихъ дѣйствіяхъ окончательному общему собранію, которое по этимъ представленіямъ постановляетъ свои рѣшенія [3]). Однако нельзя вывести заключенія, чтобы означенное общее собраніе кредиторовъ было вправѣ по боль-

---

[1]) Итал. торг. улож §§ 691, п. 6, 761, 762, 763.

[2]) Англ. банк. уставъ, прил. II, ст. 22, 23 и 24.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 522.

шинству голосовъ перевершить постановленіе конкурснаго управленія объ отнесеніи долговъ къ извѣстному роду и разряду [1]) Общее собраніе можетъ приносить жалобы на злоупотребленія со стороны конкурснаго управленія, можетъ дѣлать постановленія относительно тѣхъ вопросовъ, рѣшеніе которыхъ ему предоставлено, какъ напр. о свойствѣ несостоятельности, но законъ не предоставляетъ ему права перевершенія постановленій управленія объ отнесеніи претензіи къ тому или другому роду [2]).

Такимъ образомъ конкурсное управленіе въ дѣлѣ допущенія или отказа къ принятію заявленныхъ претензій дѣйствуетъ совершенно произвольно. Произволъ выступаетъ особенно рѣзко въ томъ случаѣ, когда члены управленія постановляютъ рѣшенія относительно принадлежащихъ имъ самимъ требованій. Иностранныя законодательства, не смотря на то, что повѣрка происходитъ въ общемъ собраніи, подъ предсѣдательствомъ суда, все же, не довѣряя конкурсному попечителю, возлагаютъ на судью обязанность непосредственной провѣрки требованій, принадлежащихъ самому попечителю [3]). Напротивъ у насъ кураторы могутъ совершенно свободно провести и допустить къ раздѣлу какія имъ угодно требованія.

При разсмотрѣніи заявленныхъ требованій, при сличеніи ихъ съ книгами и дѣлами, и при распредѣленіи ихъ на роды, конкурсное управленіе допускаетъ въ присутствіе кредиторовъ тѣхъ требованій, которыя разсматриваются, или же ихъ довѣренныхъ, выслушиваетъ ихъ объясненія и доказательства [4]). Объясненія представляются кредиторами каждымъ по своему требованію, слѣдовательно кредиторъ не имѣетъ права протеста или оспариванія по требованію другого кредитора, хотя бы онъ случайно находился въ присутствіи. Несоблюденіе судомъ или конкурснымъ управленіемъ этого правила, т. е. разсмотрѣніе требованія безъ выслушанія кредитора, безъ допущенія его къ объясненіямъ, должно быть признано нарушеніемъ существеннаго условія конкурснаго производства [5]). Однако трудно указать послѣдствія такого не-

---

[1]) Т у р ъ, Объяснительная записка, стр. 413.

[2]) Рѣш. 4 деп. прав, сен. 1877. № 2148, по д. Попова; 1886, № 630.

[3]) Франц. торг. улож. § 494, бельг. торг. улож. § 500.

[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 589.

[5]) Рѣш. 4 деп. прав. сената 1884, № 452.

соблюденія въ отношеніи претензіи. Если требованіе не допущено, тогда кредиторъ можетъ принести суду жалобу, указывая на подобное нарушеніе, хотя онъ и безъ того могъ бы жаловаться. Если же требованіе допущено съ нарушеніемъ условій производства, то едва ли возможно признать недѣйствительность такого допущенія, потому что въ этомъ случаѣ безвинно пострадавшимъ оказался бы кредиторъ, которому принадлежало требованіе. Какъ ни мала гарантія гласности и добросовѣстности, предоставляемая необходимостью выслушанія объясненій кредитора и допущенія его къ присутствію,—она становится еще болѣе призрачной съ точки зрѣнія практики, которая не признаетъ обязанности за конкурсомъ вызывать кредитора для присутсвованія при разборѣ его требованія [1]). Дѣйствительно буквальный смыслъ закона клонится къ тому, чтобы обязать управленіе допустить кредитора къ присутствованію при разсмотрѣніи его требованія, но не вызывать особо къ тому дню.

Поэтому кредиторы въ большинствѣ случаевъ не могутъ и не будутъ знать о днѣ разбора ихъ претензіи, чѣмъ устраняется послѣдній слѣдъ гласности.

Результатъ повѣрки.

§ **194**. Вопросъ объ отнесеніи требованія къ тому или другому роду рѣшается въ конкурсномъ управленіи большинствомъ голосовъ [2]). Когда вопросъ этотъ разрѣшается въ судѣ, заключеніе постановляется по общему правилу постановки судебныхъ рѣшеній.

Въ результатѣ разсмотрѣніе требованія можетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ или допущеніе его къ участію въ раздѣлѣ конкурсной массы или отказъ въ принятіи его. Эти заключенія излагаются въ опредѣленіяхъ, съ которыхъ потомъ выдаются кредиторамъ скрѣпленныя копіи [3]).

1) Если требованіе признано безспорнымъ и допущено къ конкурсному раздѣлу, въ такомъ случаѣ на документахъ, признанныхъ конкурснымъ управленіемъ, дѣлается надпись: „признано и допущено къ такому то конкурсу въ такой то суммѣ„ [4]). Требованіе можетъ быть признано только въ части

---

[1]) Рѣш. 4 деп. прав сен. 1880, № 1268; по д. 1886. № 1836.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 589.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 590.

[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 591.

и тогда означается, въ какой именно суммѣ оно допущено и съ этою надписью документъ возвращается кредитору [1]). По иностраннымъ законодательствамъ кредиторы могутъ свободно оспаривать допущеніе того или иного требованія, но у насъ такое средство невозможно. Спрашивается, есть ли какая нибудь возможность для отдѣльныхъ кредиторовъ протестовать противъ признанія и допущенія требованія? Наша судебная практика склоняется къ тому, чтобы дать возможность каждому кредитору обжаловать допущеніе требованія другихъ кредиторовъ [2]), однако это разрѣшеніе основано не на юридическихъ соображеніяхъ, не на положеніяхъ дѣйствующаго законодательства, а на цѣлесообразности такого права кредитора. Къ сожалѣнію, оно не находитъ себѣ подтвержденія въ законѣ, который предоставляетъ право обжалованія только тому кредитору, чье требованіе было признано спорнымъ вполнѣ или отчасти. Законъ говоритъ только о жалобахъ со стороны истцовъ, т. е. именно тѣхъ кредиторовъ, которые заявили свои претензіи, отвергнутыя судомъ или конкурснымъ управленіемъ.

2) Когда требованіе кредитора отвергается, относится ко второму или третьему роду долговъ, тогда конкурсное управленіе, возвращая, документы, должно выставить въ опредѣленіи своемъ причины, по которымъ претензія признана спорною. Результатомъ такого отношенія является на Западѣ возможность для кредитора предъявить искъ въ судебномъ порядкѣ и доказывать дѣйствительность своего требованія. Если судъ признаетъ за нимъ право, въ такомъ случаѣ онъ допускается къ участію въ раздѣлѣ въ силу судебнаго рѣшенія. Въ противномъ случаѣ онъ уже лишается возможности домогаться принятія его претензіи. Такой способъ извѣстенъ и нашему законодательству. но оно знаетъ еще и другой способъ обжалованія опредѣленія суда или конкурснаго управленія, а именно въ частномъ порядкѣ, въ формѣ частной жалобы.

При отказѣ принять заявленное требованіе законъ предоставляетъ кредитору право принести частную жалобу на опредѣленіе конкурснаго управленія или суда. Жалоба должна быть принесена не позже 7 дней въ конкурсныхъ дѣлахъ, производимыхъ при коммерческихъ судахъ, и двухъ недѣль

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 593.

[2]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1877, № 424, по д. Руссоля.

въ дѣлахъ, производимыхъ въ окружныхъ судахъ, при чемъ срокъ считается со дня выдачи копіи съ опредѣленія [1]). Если опредѣленіе объ отнесеніи претензіи ко второму или третьему роду состоялось до учрежденія конкуснаго управленія, слѣдовательно постановлено было судомъ, тогда жалоба приносится на имя судебной палаты или сената по 4 деп. Если же опредѣленіе постановлено было конкурснымъ управленіемъ то на него, какъ на низшую степень суда, жалоба приносится суду. Цѣль такой жалобы—пересмотръ заявленной претензіи на основаніи приложенныхъ документовъ, безъ необходимости представленія новыхъ доказательствъ права кредитора. Въ этомъ отношеніи частная жалоба является весьма льготною для кредитора, даетъ преимущества передъ исковымъ порядкомъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ отражается вредно на быстротѣ хода конкурснаго производства [2]). Кредиторъ, пропустившій принесеніе въ срокъ жалобы, лишается уже возможности вести дѣло въ частномъ порядкѣ, а долженъ начать исковое производство.

Наши законы, какъ и западные, предоставляютъ кредитору, въ случаѣ признанія его требованій спорными, предъявленіе иска и доказываніе принадлежащаго ему права въ общемъ порядкѣ [3]), На Западѣ искъ предъявляется противъ лицъ, оспорившихъ претензію [4]). Но у насъ провѣрка производится только судомъ или конкурснымъ управленіемъ, слѣ-

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 594, прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. судопр., ст. 17; рѣш. гражд. кас. деп. 1878, № 40, по Шамсутдинова.

[2]) Представляется не совсѣмъ яснымъ истолкованіе ст. 594, выставляемое г. Туромъ (Объяснительная записка, стр. 416). «Нѣтъ сомнѣнія, говоритъ онъ, что ст. 594 въ связи съ предшествующими статьями можетъ имѣть лишь тотъ смыслъ, что кредиторъ, которому законъ предоставляетъ право доказать правильность долга, отнесеннаго конкурснымъ управленіемъ къ спорнымъ или недѣйствительнымъ, въ коммерческомъ судѣ, долженъ начать дѣло о семъ въ коммерческомъ судѣ не позже какъ по истеченіи 7 дней съ выдачи ему копіи съ опредѣленія конкурснаго управленія; чему не противорѣчитъ и выраженіе «жалоба», которое, безъ сомнѣнія, употребляется въ смыслѣ «исковой жалобы», выраженіе, которое неоднократно встрѣчается въ узаконеніяхъ, современныхъ изданію устава о несостоятельности». Но въ такомъ случаѣ г. Туръ сливаетъ ст. 594 съ ст. 602 и долженъ войти въ противорѣчіе по отношенію къ срокамъ.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 592 и 602.

[4]) Герм. конк. уставъ, ст. 134.

довательно искъ могъ бы быть предъявленъ только къ нимъ. Спрашивается, какимъ образомъ можетъ быть предъявленъ искъ къ суду, когда, можетъ быть, тому же суду подсудно и самое дѣло? Таково послѣдствіе установленнаго у насъ способа повѣрки требованій. Остается допустить предъявленіе иска къ лицу несостоятельнаго должника.

Нашъ законъ не даетъ права сосредоточить всѣ исковыя дѣла вокругъ конкурснаго суда, какъ это дѣлается нѣкоторыми западными законодательствами [1]). Правило это вполнѣ цѣлесообразно, такъ какъ способствуетъ упрощенію и ускоренію производства. Въ виду отсутствія въ нашемъ законодательствѣ подобнаго постановленія, иски должны быть предъявляемы по общему правилу о подсудности.

Законъ ограничиваетъ возможность предъявленія иска извѣстнымъ срокомъ, а именно онъ долженъ быть поданъ не позже 3 мѣсяцевъ [2]). Срокъ этотъ исчисляется со дня объявленія кредитору окончательнаго постановленія. Возможны два случая: кредиторъ заявилъ жалобу въ частномъ порядкѣ въ установленный срокъ или не заявилъ. Въ первомъ случаѣ трехмѣсячный срокъ долженъ считаться со времени отвѣта того учрежденія, на имя котораго была подана жалоба. Если же кредиторъ въ теченіи установленнаго срока не заявилъ жалобы, въ такомъ случаѣ теченіе срока для подачи искового прошенія должно считаться съ окончанія перваго срока. Какое же послѣдствіе можетъ имѣть упущеніе трехмѣсячнаго срока? Невозможно допустить, чтобы пропущеніе срока влекло за собою потерю самаго права. Кредиторъ не теряетъ его въ случаѣ совершеннаго непредъявленія въ конкурсъ, онъ не можетъ потерять его и тогда, когда требованіе отвергнуто, безъ разсмотрѣнія его по существу. Однако, сохраняя свое право, которое можетъ получить осуществленіе по окончаніи конкурснаго производства, кредиторъ лишается возможности получить удовлетвореніе изъ конкурсной массы, а претензія его исключается изъ счета.

---

[1]) Франц. торг. улож. §§ 498—500, итал. торг. улож. § 763.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 602.

VI.

Окончаніе конкурснаго производства.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Раздѣлъ имущества.

Способы окончанія конкурснаго производства.

§ 195. Конкурсное производство считается открытымъ съ того дня, какъ состоялось судебное опредѣленіе о признаніи лица несостоятельнымъ. Съ этого момента оно продолжаетъ свое движеніе безъ всякаго побужденія со стороны заинтересованныхъ лицъ, такъ что не можетъ имѣть мѣста пріостановленіе производства, какъ въ гражданскомъ процессѣ.

Въ своемъ движеніи конкурсное производство можетъ привести или къ окончанію или къ прекращенію. Прекращеніе производства наступаетъ a) вслѣдствіе рѣшенія высшей инстанціи, которой обжаловано было опредѣленіе низшей объ объявленіи несостоятельности; b) по нѣкоторымъ западнымъ законодательствамъ вслѣдствіе обнаружившагося недостатка актива на покрытіе конкурсныхъ издержекъ [1]). Конкурсное производство оканчивается a) вслѣдствіе раздѣла имущества между кредиторами, b) вслѣдствіе мировой сдѣлки.

Которое изъ этихъ двухъ способовъ окончанія производства составляетъ нормальный исходъ? Нельзя судить по числу случаевъ того и другого рода, потому что склонность кредиторовъ къ мировой сдѣлкѣ объясняется исключительно опасеніемъ медленности и значительныхъ издержекъ конкурснаго

---

[1]) Герм. конк. уставъ, § 190; бельг. торг. улож. § 536; итал. торг. улож. § 817.

производства. Кредиторы прибѣгаютъ къ мировой сдѣлкѣ потому, что предпочитаютъ получить немедленно меньшую часть, чѣмъ большую спустя весьма долгое время При хорошемъ устройствѣ конкурснаго производства кредиторы всегда предпочтутъ раздѣлъ имущества, котораго они добивались при самомъ открытіи производства. Несомнѣнно, что помимо выгодъ кредиторовъ, такой исходъ представляется наиболѣе нормальнымъ окончаніемъ производства, вытекая непосредственно изъ самой сущности его и основной цѣли—равномѣрнаго распредѣленія имущества должника между всѣми кредиторами. Частые случаи мировыхъ сдѣлокъ, какъ ни желательны онѣ въ интересахъ несостоятельныхъ должниковъ, свидѣтельствуютъ не столько о мягкосердечіи кредиторовъ, сколько о недостаткахъ дѣйствующаго конкурснаго законодательства.

Между тѣмъ нѣкоторыя законодательства смотрятъ на мировую сдѣлку, какъ на нормальный исходъ конкурснаго производства, въ случаѣ неудачи котораго наступаетъ ликвидація имущества и распредѣленіе денегъ между кредиторами. Такова точка зрѣнія французскаго законодательства [1]), которое призываетъ кредиторовъ къ обсужденію мировой сдѣлки немедленно по окончаніи повѣрки требованій; только когда собраніе не пришло къ соглашенію или сдѣлка не была утверждена судомъ, наступаетъ раздѣлъ имущества. Такимъ образомъ мировая сдѣлка лежитъ на пути конкурснаго производства и не можетъ быть обойдена. Другія законодательства, какъ германское или италіанское, считаютъ, напротивъ раздѣлъ нормальнымъ исходомъ, а за мировою сдѣлкою признаютъ характеръ уклоненія отъ общаго порядка. Такого же взгляда придерживается и русское законодательство.

Порядокъ раздѣла имущества.

§ **196.** „По прежнему праву раздѣлъ имущества составлялъ особый отдѣлъ конкурснаго производства, къ которому можно было приступить только тогда, когда всѣ требованія, въ отношеніи ихъ безспорности и разряда, окончательно были утверждены. Только по окончаніи этого судъ постановлялъ опредѣленіе о раздѣлѣ и составлялъ планъ его, который сообщался кредиторамъ, а также срокъ, когда должно было наступить распредѣленіе по этому плану“ [2]). Такой порядокъ оставленъ

---

[1]) Thaller, Des faillites en droit comparé, II, стр. 128.

[2]) Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 543.

современными конкурсными законодательствами. Раздѣлъ имущества теряетъ свой самостоятельный характеръ и смѣшивается съ другими частями производства. Въ настоящее время выражается стремленіе предоставить кредиторамъ возможность воспользоваться скорѣе причитающимися имъ суммами и не заставлять ихъ ожидать слишкомъ долго момента раздѣла. Поэтому въ дѣйствующихъ законодательствахъ раздѣлъ производится постепенно, по мѣрѣ накопленія суммъ, начиная съ того времени, когда истекъ срокъ, назначенный для предъявленія требованій и повѣрки ихъ, такъ что распредѣленіе совершается въ нѣсколько пріемовъ. По германскому законодательству раздача конкурснымъ кредиторамъ дивиденда должна производиться по закрытіи засѣданія, назначеннаго для общей повѣрки требованій, каждый разъ, когда накопится достаточная сумма денегъ. На раздачу дивиденда конкурсный попечитель испрашиваетъ разрѣшеніе коммитета кредиторовъ, если таковой учрежденъ. До раздачи дивиденда попечитель долженъ представить въ канцелярію суда для обозрѣнія со стороны участвующихъ лицъ списокъ тѣхъ требованій, которыя должны быть приняты въ разсчетъ при раздачѣ дивиденда, и сдѣлать распоряженіе объ опубликованіи суммы этихъ требованій и суммы, которая имѣетъ быть роздана въ дивидендъ [1]). Подобное же постановленіе встрѣчается въ италіанскомъ правѣ съ тою только разницею, что опредѣленіе суммы, подлежащей распредѣленію, возлагается на судью-коммиссара [2]).

Постановленія нашего законодательства по вопросу о раздѣлѣ имущества не отличаются единствомъ взгляда. Общій порядокъ удовлетворенія кредиторовъ требуетъ предварительнаго утвержденія общимъ окончательнымъ собраніемъ примѣрнаго разсчета, представленнаго конкурснымъ управленіемъ [3]). Но требованія, причисляемыя закономъ къ первому разряду долговъ и оплачиваемыя сполна, удовлетворяются изъ первыхъ поступающихъ въ распоряженіе конкурснаго управленія суммъ [4]). Отсюда можно заключить, что удовлетвореніе этого вида требованій совершается до созванія окончательнаго

[1]) Герм. конк. уставъ, §§ 137—139.
[2]) Итал. торг. улож. §§ 809 и 810.
[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 611, п. 3 и 612.
[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 600.

общаго собранія, если только существуютъ въ наличности необходимыя суммы. Такого взгляда дѣйствительно держится судебная практика [1]). Спрашивается, можетъ ли такое удовлетвореніе произойти только послѣ назначенія срока, назначеннаго для предъявленія требованій или оно можетъ совершиться ранѣе этого момента. Законъ нигдѣ не указываетъ, чтобы только съ истеченіемъ указаннаго срока возможно было удовлетвореніе долговъ перваго разряда. Но подобный выводъ естественно вытекаетъ изъ самой сущности дѣла. На какомъ основаніи могли бы быть удовлетворены одни требованія перваго разряда въ ущербъ другимъ, когда самъ законъ предписываетъ пропорціональное удовлетвореніе въ случаѣ недостаточности имущества для полной оплаты. Слѣдовательно удовлетвореніе такихъ требованій происходитъ до окончательнаго общаго собранія по усмотрѣнію самого конкурснаго управленія, но во всякомъ случаѣ не ранѣе истеченія срока, установленнаго для заявленія требованій. Однако мы знаемъ, что при открытіи конкурснаго производства въ коммерческомъ судѣ, самый крайній срокъ—годъ, которымъ можетъ воспользоваться напр. малолѣтній, который проживаетъ за границею и котораго капиталы были обращены несостоятельнымъ должникомъ на собственную торговлю. Неужели въ теченіе всего этого срока распредѣленіе по требованіямъ перваго разряда не можетъ имѣть мѣста? Законъ ставитъ судъ въ крайне трудное положеніе, но при молчаніи закона приходится склониться къ этому взгляду, что до истеченія этого срока не можетъ быть удовлетворенія. Если достовѣрно извѣстно, что иностранныхъ кредиторовъ нѣтъ, тогда раздѣлъ можетъ произойти по истеченіи 4 мѣсяцевъ, конечно, на страхъ членовъ конкурснаго управленія [2]).

Послѣ утвержденнаго или вновь установленнаго въ окончательномъ общемъ собраніи примѣрнаго разсчета, немедленно производится удовлетвореніе, сначала изъ наличныхъ суммъ несостоятельнаго, а потомъ по мѣрѣ продажи его имущества и взысканія долговъ, по мѣрѣ поступленія и скопле-

---

[1]) Рѣш. 4 деп. 1877, № 2148, по д. Попова; это подтверждается и смысломъ ст. 617 устава судопр. торговаго—«если оные прежде не были заплачены».

[2]) Рѣш. 4 деп. Прав. Сен. 10 мая 1895, по д. Чупятова признана невозможность раздачи дивиденда до истеченія всѣхъ сроковъ, не исключая и годичнаго.

нія наличныхъ денегъ, до десяти копѣекъ на каждый рубль долговой массы [1]). Такое ограниченіе 10% представляется весьма цѣлесообразнымъ, устраняя слишкомъ частое распредѣленіе и соединенное съ нимъ затрудненіе въ провѣркѣ дѣйствій конкурснаго управленія. Какъ логическій выводъ изъ постановленія закона слѣдуетъ, что при активѣ, дающемъ менѣе 10%, удовлетвореніе производится одновременно изъ всего вырученнаго количества.

Продажа имущества.

§ 197. Удовлетвореніе кредиторовъ производится только въ формѣ денегъ, и лишь англійское законодательство допускаетъ раздѣлъ имущества между кредиторами по оцѣнкѣ, когда оно не можетъ быть выгодно продано по свойству своему или по иной причинѣ [2]). Подобный порядокъ соединенъ съ большими опасностями для идеи равномѣрности, способенъ внушить подозрѣніе въ неправильной оцѣнкѣ. Для того, чтобы получилась такая денежная сумма, представляющая собою цѣнность всего имущества несостоятельнаго должника, необходима полная продажа его. По сравненію Талэ, на сколько мировая сдѣлка представляетъ картину мира, на столько раздѣлъ имущества подобенъ войнѣ, подвергающей страну опустошенію [3]).

Присяжному попечителю, на котораго возлагается обязанность принятія предварительныхъ мѣръ, не предоставлена продажа имущества несостоятельнаго должника, за исключеніемъ вещей, подлежащихъ тлѣнію [4]). Конкурсное управленіе также не имѣетъ права самостоятельно производить продажи.

Только окончательное общее собраніе назначаетъ сроки и порядокъ продажи имущества [5]).

На обязанность конкурснаго управленія возлагается приведеніе въ извѣстность имущества несостоятельнаго, составленіе возможно точной оцѣнки и управленіе имъ.

Однако законъ далеко не такъ опредѣленно выражается по этому вопросу, говоря о назначеніи въ продажу „осталь-

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 617.

[2]) Англ. конк. уставъ, § 57, и 9.

[3]) Taller, Des faillites en droit comparé, II, стр. 280.

[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 522.

[5]) Уст. судопр. торговаго, ст. 615. см. рѣш. 4 деп. прав. сен. 1874, № 728, по д. Скляренко.

наго непроданнаго имущества", откуда можно бы заключить, что имѣется въ виду болѣе ранняя продажа. Едвали въ этомъ мѣстѣ упоминается о тлѣнныхъ вещахъ. Но при неясности закона, при отсутствіи указанія на то, кому принадлежитъ право продажи, слѣдуетъ склониться къ заключенію, что продажа имущества, за исключеніемъ тлѣнныхъ вещей, можетъ быть произведена только послѣ постановленія по этому вопросу рѣшенія окончательнымъ общимъ собраніемъ. Относительно вещей, составляющихъ товаръ торговаго предпріятія, слѣдуетъ заключить, что предварительная продажа ихъ допускается или нѣтъ, смотря по тому, могутъ ли онѣ быть причислены къ тлѣннымъ вещамъ или нѣтъ.

Исполненіе постановленія общаго собранія относительно времени и порядка продажи возлагается на конкурсное управленіе, составъ котораго можетъ быть однако измѣненъ [1]). Можно ли признать, что общее собраніе совершенно свободно въ выборѣ порядка продажи, т. е. можетъ назначить какъ вольную продажу, такъ равно и продажу съ торговъ? Законъ ничего не говоритъ, предоставляя вопросъ усмотрѣнію собранія, но нельзя не признать, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ продажа имущества несостоятельнаго должника можетъ затронуть интересы другихъ лицъ, какъ напр. при продажѣ имущества состоящаго въ общей собственности, далѣе, правъ участія въ товарищескомъ предпріятіи. Несостоятельнымъ можетъ оказаться малолѣтній, несостоятельнымъ можетъ сдѣлаться совершеннолѣтнее лицо, обладающее общимъ съ малолѣтними имуществомъ. Возможна ли въ такихъ случаяхъ вольная продажа или требуется публичная продажа и притомъ съ разрѣшенія правительствующаго сената? Судебная практика совершенно правильно пришла къ заключенію, что разрѣшеніе Сената не требуется въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло идетъ объ исполненіи судебныхъ рѣшеній или о просрочкѣ платежей по залогу въ кредитныхъ установленіяхъ [2]). Слѣдуетъ ли сюда причислить продажу имущества при несостоятельности? Несомнѣнно да, потому что вмѣшательство Сената имѣетъ цѣлью разсмотрѣніе, на сколько предполагаемая продажа соотвѣтствуетъ интересамъ малолѣтняго. Но когда дѣло

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 616.

[2]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1881, № 35, по д. Доссонъ; 1878, № 184, по д. князей Грузинскихъ.

идетъ о продажѣ имущества вслѣдствіе несостоятельности одного изъ участниковъ, подобная оцѣнка мотивовъ представляется совершенно излишнею.

Со времени римскаго права, которое отдало предпочтеніе distractio bonorum передъ venditio bonorum, всѣ законодательства современныя установляютъ розничную продажу имущества несостоятельнаго должника. Только одно англійское право допускаетъ оптовую продажу [1]). Подобный порядокъ рѣдко можетъ представить выгоду для кредиторовъ, потому что оцѣнка оптовая обыкновенно ниже розничной и притомъ торгующихся на все имущество найдется всегда меньше, нежели торгующихся на отдѣльныя вещи. Однако возможенъ случай обратный,—это именно при продажѣ торговаго или промышленнаго предпріятія. Цѣнность его обусловливается не столько стоимостью его матеріальнаго состава, т. е. заведенія и товаровъ или сырого матеріала, сколько извѣстностью его фирмы, обширностью круга кліентуры. При розничной продажѣ эта цѣнность исчезаетъ, по этому слѣдовало бы законодателю сохранить такой способъ продажи, по примѣру англійскаго права, для торговыхъ и промышленныхъ предпріятій, если онъ будетъ признанъ выгоднымъ со стороны кредиторовъ.

Составленіе разсчета удовлетворенія.

§ **198.** Прежде чѣмъ приступить къ продажѣ имущества несостоятельнаго должника и подвергнуть цѣнность его раздѣлу между кредиторами, конкурсное управленіе обязано составить общій счетъ и проектъ распредѣленія [2]). При составленіи примѣрнаго разсчета удовлетворенія, требованія, которыя были признаны недѣйствительными, были отнесены къ третьему роду долговъ, въ разсчетъ вовсе не принимаются; затѣмъ всѣ прочія претензіи раздѣляются на четыре разряда:

1) долги, подлежащіе удовлетворенію сполна;

2) долги, подлежащіе удовлетворенію по соразмѣрности;

3) долги сомнительные или спорные, подлежащіе судебному разсмотрѣнію;

4) долги, подлежащіе удовлетворенію въ случаѣ остатковъ отъ полнаго удовлетворенія трехъ высшихъ разрядовъ [3]).

---

[1]) Англ. конк. уставъ, § 56, п. 1.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 597.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 598.

Такимъ образомъ мы видимъ, что при самомъ заявленіи требованій они раздѣляются на роды, при составленіи разсчета—на разряды. Въ основаніи дѣленія на роды лежитъ вопросъ о спорности или безспорности требованій, въ основаніи дѣленія на разряды—вопросъ о порядкѣ удовлетворенія требованій, о преимуществѣ однихъ передъ другими. Дѣленіе требованій на роды свойственно только нашему законодательству, дѣленіе на разряды присуще всѣмъ законодательствамъ, признающимъ превосходство нѣкоторыхъ требованій передъ другими. Слѣдуетъ замѣтить только, что дѣленіе на разряды, принятое въ западныхъ законодательствахъ, по внѣшности проще принятаго у насъ, потому что тамъ допущены только два разряда, изъ которыхъ первый обнимаетъ привиллегированныя требованія, а второй—всѣ остальныя. Однако по существу между западными системами и русскою различія нѣтъ, такъ какъ нашъ третій разрядъ обнимаетъ спорныя требованія, подлежащія судебному разсмотрѣнію, которыя и на Западѣ принимаются во вниманіе при составленіи разсчета, хотя и не составляютъ особаго разряда. Что касается четвертаго разряда требованій, удовлетворяемыхъ въ рѣдкихъ случаяхъ, когда оказались остатки, то дѣйствительно западныя законодательства не знаютъ ихъ и требованія, не допускаемыя къ конкурсному раздѣлу, могутъ искать отдѣльно удовлетворенія по окончаніи производства, если только судомъ они не были признаны лишенными силы. Вообще система дѣленія требованій, принятая нашимъ законодательствомъ, поражаетъ своею сложностью и съ успѣхомъ могла бы быть упрощена.

Перейдемъ къ разсмотрѣнію каждаго изъ четырехъ разрядовъ, на которые дѣлятся требованія при ихъ удовлетвореніи.

I. Къ требованіямъ перваго разряда причисляются [1]).

1) Церковныя деньги, издержанныя несостоятельнымъ должникомъ на собственныя его надобности, когда они числятся на немъ въ начетѣ по церковнымъ книгамъ. Подъ церковными деньгами такимъ образомъ разумѣются деньги, поступившія и записанныя въ книгу церковной кассы, поэтому настоящее преимущество не распространяется на деньги завѣщанныя въ пользу церкви, но въ дѣйствительности

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 599.

не поступившія, а числящіяся въ долгу за душеприкашикомъ [1]) или наслѣдникомъ, растратившими ихъ, что вытекаетъ изъ смысла закона, который говоритъ о возвращеніи денегъ въ церковь.

2) Казенныя недоимки въ податяхъ, пошлинахъ и казенныхъ сборахъ, съ причитающимися на нихъ процентами и штрафными деньгами, но сюда не относятся долги казнѣ, какъ субъекту гражданскихъ правоотношеній, напр. по договору поставки.

3) Капиталы малолѣтнихъ, бывшіе въ завѣдываніи несостоятельнаго по званію родителя или опекуна и взятые имъ для употребленія по своимъ дѣламъ или торговлѣ.

4) Жалованіе или наемныя деньги, слѣдующія домашней прислугѣ за 6 мѣсяцевъ и рабочимъ за годъ [2]), если найдено будетъ, что они платы не получали; въ остальномъ же они удовлетворяются наравнѣ съ прочими, по соразмѣрности, т. е. требованія ихъ относятся по второму разряду, Если напр. прислуга не получила условленной платы за 10 мѣсяцевъ, то въ отношеніи 6 мѣсячнаго вознагражденія требованія ихъ причисляются къ первому разряду, а въ отношеніи 4—го второму. Возможенъ случай, когда прислуга, состоя непрерывно въ услуженіи за извѣстное вознагражденіе, получала слѣдовавшіе ей платежи не всегда въ срокъ и полностью, а по частямъ и съ задержкою. Тогда всякій учиненный ей платежъ долженъ быть зачитаемъ прежде всего на погашеніе долга за прежнее время и только по мѣрѣ погашенія стараго долга долженъ быть обращаемъ въ уплату за время послѣдняго служенія [3]). Допустимъ напр. что поваръ прослужилъ годъ до объявленія несостоятельности; за первые 3 мѣсяца онъ получилъ вознагражденіе, за послѣдующіе 6 не получалъ и за послѣдніе три снова получилъ. Полученный имъ платежъ за послѣдніе три мѣсяца долженъ быть отнесенъ къ тѣмъ 3 мѣсяцамъ, въ теченіе которыхъ онъ

---

[1]) Рѣш. гражд. кас, деп. 1875, № 834, по д. Спасо-Яковлевскаго Дмитріева монастыря.

[2]) Законъ въ п. 5. говоритъ о домашнихъ работникахъ, какъ напр. дворникъ, а въ п. 10 вообще о всѣхъ рабочихъ, употребляемыхъ для производительнаго труда.

[3]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1884, № 449.

ничего не получалъ. Поэтому поваръ въ настоящемъ случаѣ можетъ требовать, чтобы его претензія за всѣ 6 мѣсяцевъ была отнесена къ первому разряду. Нѣкоторые рабочіе пользуются еще большею привилегіею, чѣмъ остальные рабочіе, а именно каменьщики и вообще работники, участвовавшіе въ постройкахъ; ихъ требованія относятся къ первому разряду безъ ограниченія времени. Къ этой же категоріи относятся и биржевые маклеры, вознагражденіе которыхъ, куртажъ, за послѣдній годъ относится къ долгамъ перваго разряда.

5) Долги по удовлетворенію ежедневныхъ потребностей, а именно долги поставщикамъ съѣстныхъ припасовъ, хлѣбникамъ, мясникамъ и т. п. за послѣдніе 4 мѣсяца; сюда же относятся долги содержателямъ гостинницъ за квартиру и столовыя потребности за послѣдніе 6 мѣсяцевъ. Здѣсь должно быть примѣнено то же толкованіе, какъ и къ предшествующему пункту относительно платежей, относимыхъ къ раннему сроку.

6) Фрахтовыя деньги, какъ сухопутныя, такъ и морскія, пользуются тою же привилегіею. Подъ именемъ фрахтовыхъ денегъ понимается плата за перевозку вещей, поэтому никакіе другіе расходы, включаемые въ общій счетъ, не могуть пользоваться преимуществомъ фрахта при несостоятельности. Въ частности замѣчаніе это относится прежде всего къ страховымъ деньгамъ, включаемымъ въ квитанціи, относительно которыхъ практика признаетъ распространеніе привилегіи [1]).

Этимъ исчерпываются требованія, включаемыя въ первый разрядъ. Однако наше законодательство совершенно неправильно относитъ сюда же a) издержки по конкурсному производству и b) долги, обезпеченные залогомъ или закладомъ. Издержки конкурснаго производства на содержаніе канцеляріи, наемъ и отопленіе квартиры, платежъ гербоваго сбора по искамъ, предъявляемымъ конкурсными управленіями, платежъ установленныхъ почтовыхъ сборовъ за пересылку корреспонденціи конкурсныхъ управленій—все это расходы, удовлетворяемые изъ наличныхъ суммъ, независимо отъ позднѣйшаго разсчета и распредѣленія, а потому они не должны быть

[1]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1873, № 814, по д. общества «Двигатель»; противное рѣш. гражд. кас. деп. 1883, № 43, по д. Джанжугазовыхъ.

включаемы въ разсчетъ, если только не образовался долгъ, напр. по найму квартиры. Но вознагражденіе попечителю и кураторамъ можетъ быть дѣйствительно отнесено къ долгамъ перваго разряда, какъ оно и сдѣлано въ нашемъ законодательствѣ. Относительно второй категоріи—долговъ, обезпеченныхъ залогомъ или закладомъ, должно замѣтить, что включеніе ихъ также неправильно. Мы уже видѣли, что эти требованія удовлетворяются независимо отъ конкурснаго производства, въ общемъ исполнительномъ порядкѣ, а конкурсному управленію предоставляется только право выкупа заложеннаго имущества полною суммою долга, обезпечиваемаго этимъ имуществомъ.

Разсматривая всѣ остальныя группы требованій, причисляемыхъ къ первому разряду, нельзя не признать ихъ права на то. Дѣйствительно рабочіе, домашняя прислуга, поставщики съѣстныхъ припасовъ—все это бѣдные люди, на которыхъ несостоятельность должника падаетъ особенно тяжело. Желая возмѣстить имъ сколько нибудь тотъ вредъ, который они испытываютъ отъ неуплаты въ свое время, законодатель по крайней мѣрѣ обезпечиваетъ за ними возможность получить полностью свой долгъ. Чувство состраданія къ положенію малолѣтнихъ, поставленныхъ въ критическое положеніе вслѣдствіе растраты ихъ имущества, побудило законодателя къ причисленію ихъ требованій къ первому разряду. Уваженіе къ интересамъ государства, стоящимъ выше частныхъ интересовъ, объясняетъ причисленіе къ тому же разряду казенныхъ недоимокъ. Но распространеніе привилегіи на фрахтовыя деньги не находитъ себѣ оправданія въ настоящее время. Создавая такое положеніе, творцы устава о купеческомъ водоходствѣ [1]) имѣли въ виду охранить интересы вновь возникающей транспортной промышленности. Въ настоящее время преимущество, оказываемое фрахтовщикамъ, представляется несвоевременнымъ и несправедливымъ.

Преимущество, которымъ пользуются требованія, причисляемыя къ первому разряду, заключается въ томъ, что они удовлетворяются въ полной суммѣ, ранѣе всѣхъ другихъ требованій. Возможенъ однако случай, когда активъ будетъ на столько незначителенъ, что его недостанетъ не только на удовлетвореніе всѣхъ требованій, но даже тѣхъ, которыя причислены къ первому разряду. Въ этомъ случаѣ прежде

[1]) П. С. З. № 15.176, § 137.

всего полностью удовлетворяются церковные долги, а остальныя перворазрядныя требованія—по соразмѣрности [1]).

II. Къ требованіямъ второго разряда причисляются остальныя требованія къ несостоятельному должнику какъ со стороны частныхъ лицъ, такъ и казны, если только они были допущены, были признаны безспорными. Если требованіе было признано подлежащимъ судебному разсмотрѣнію и судъ въ рѣшеніи своемъ установилъ безспорность, какъ напр. по векселямъ, выдача которыхъ не подтверждалась книгами должника,—то оно также причисляется ко второму разряду. Всѣ эти требованія удовлетворяются послѣ требованій перваго разряда, если возможно—полностью, если же имущество оказывается для того недостаточнымъ—то пропорціально, по соразмѣрности [2]).

III. Третій разрядъ составляютъ требованія, признанныя конкурснымъ управленіемъ за спорныя, а потому не допущенныя къ раздѣлу. Они непремѣнно должны быть приняты во вниманіе при составленіи примѣрнаго разсчета. Если судебное рѣшеніе будетъ для нихъ благопріятно, въ такомъ случаѣ они удовлетворяются наравнѣ съ прочими. Если же нѣтъ, тогда предназначенная для нихъ сумма распредѣляется между остальными [3]). Этотъ разрядъ представляется совершенно излишнимъ и неумѣстнымъ.

IV. Наконецъ четвертый разрядъ составляютъ [4]):

1. Долги, въ установленный закономъ срокъ не заявленные, если притомъ не будетъ доказано, что просрочка эта произошла по чрезвычайнымъ какимъ либо обстоятельствамъ. Въ послѣднемъ случаѣ такія требованія причисляются ко второму или третьему разряду, смотря по тому, будутъ ли они признаны безспорными или спорными.

2. Долги по заемнымъ письмамъ, которые, въ установленные гражданскими законами сроки [5]), по написаніи ихъ не были явлены, а по наступленіи срока платежа по нимъ не были въ теченіе 3 мѣсяцевъ представлены ко взысканію или не были предъявлены въ этотъ же срокъ къ платежу [6]).

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 600.
[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 601.
[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 602.
[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 603.
[5]) Т. X, ч. 1, ст. 2036, 2060 и 2063.
[6]) Т. X, ч. 1, ст. 2039.

Это постановленіе, вытекающее изъ формализма нашего гражданскаго права, могло бы съ успѣхомъ быть устранено.

3. Долги по договорамъ, которые въ теченіе года до наступленія срока исполненія не были представлены ко взысканію, хотя бы и были предъявлены должнику къ исполненію. Относительно счетовъ, не превышающихъ 150 рублей, постановлено, что они должны быть представлены ко взысканію въ теченіе 6 мѣсяцевъ по написаніи. Въ противномъ случаѣ получаютъ также удовлетвореніе по четвертому разряду [1]).

4. Наконецъ къ той же категоріи причисляются домашнія обязательства, совершенныя безъ соблюденія правилъ о гербовомъ сборѣ,—постановленіе вызванное интересами фиска и съ точки зрѣнія гражданскаго права въ высшей степени несправедливое, потому что нарушеніе интересовъ казны должно влечь за собою штрафъ въ какомъ угодно размѣрѣ, но не вліять на силу гражданскихъ правоотношеній. Наша судебная практика выразила такой взглядъ, что требованіе, основанное на документѣ, который былъ написанъ съ нарушеніемъ правилъ о гербовомъ сборѣ, въ случаѣ обращенія его къ судебному разсмотрѣнію, должно быть отнесено не къ четвертому, а къ третьему разряду [2]). Если законъ наказываетъ совершеніе договоровъ безъ соблюденія правилъ о гербовомъ сборѣ отнесеніемъ ихъ къ четвертому разряду и удовлетвореніемъ ихъ лишь изъ остатковъ, то невозможно причислять ихъ къ пропорціональному конкурсному удовлетворенію вопреки ясному смыслу закона.

Всѣ требованія, отнесенныя къ четвертому разряду, получаютъ удовлетвореніе только въ случаѣ полнаго удовлетворенія требованій первыхъ трехъ разрядовъ.

Распредѣленіе денегъ между кредиторами.

§ **199.** Составленный въ такомъ видѣ примѣрный расчетъ конкурсное управленіе должно представить на утвержденіе окончательнаго общаго собранія. Созваніе такого собранія обусловливается двумя обстоятельствами: а) исполненіемъ со стороны конкурснаго управленія всѣхъ возлагаемыхъ на него закономъ обязанностей, т. е. розысканія имущества несостоятельнаго, взысканія по долгамъ третьихъ лицъ, со-

---

[1]) Т. X, ч. 1, ст. 2046 и 2047.

[2]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1877, № 1938 по д. Московскаго Общества коммерческаго кредита.

ставленія оцѣнки всего имущества и др. [1]), и b) явкою кредиторовъ на сумму болѣе $^2/_3$ всѣхъ признанныхъ конкурсомъ долговъ [2]). Первое условіе представляетъ значительную свободу произволу конкурснаго управленія, такъ какъ послѣднее само опредѣляетъ моментъ своей обязанности созвать собраніе. Второе же условіе представляется не вполнѣ яснымъ. Законъ ставитъ созваніе собранія въ зависимость отъ наличности кредиторовъ суммою болѣе $^2/_3$ всѣхъ признанныхъ конкурсомъ долговъ. Законъ, слѣдовательно, предполагаетъ уже законченнымъ заявленіе требованій. Внѣ сомнѣнія, что здѣсь не имѣется въ виду наличности опредѣленнаго числа кредиторовъ въ самомъ собраніи, потому что законъ обусловливаетъ наличностью кредиторовъ не дѣйствительность рѣшеній собранія, а самую возможность его собранія. Притомъ такое толкованіе „поставило бы существованіе общаго собранія въ полную зависимость отъ меньшинства кредиторовъ, не пожелавшихъ почему либо своевременно явиться на вызовъ и повело бы къ напрасному промедленію конкурсныхъ дѣлъ на неопредѣленное время, или даже къ невозможности окончанія ихъ вслѣдствіе того, что кредиторы, незаинтересованные въ томъ, могли бы вовсе не явиться, не смотря на неоднократные вызовы“ [3]). Судебная практика пытается дать слѣдующее объясненіе словамъ закона. „Точный смыслъ узаконеній обусловливаетъ созваніе общаго собранія лишь числомъ явившихся на лицо заимодавцевъ и своевременною публикаціею. Наличными же кредиторами почитаются тѣ, которые лично или черезъ повѣренныхъ явятся въ мѣсто нахожденія конкурса (ст. 524 уст. судопр. торговаго)“ [4]). Однако ссылка на послѣднюю статью не представляется достаточно убѣдительною, во первыхъ благодаря неясности ея редакціи, открывающей также широкую свободу усмотрѣнію присяжнаго попечителя, а во вторыхъ потому, что она предусматриваетъ моментъ, когда еще не всѣ требованія были заявлены. Напротивъ, разсматриваемое въ настоящее время узаконеніе имѣетъ въ виду уже оконченное заявленіе претензій,

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 551.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 606 и 607.

[3]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1872, № 2593, по д. Белла.

[4]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1883, № 120, по д. Кельнова.

такъ какъ говоритъ о $^2/_3$ признанныхъ претензій. Притомъ конкурсные кредиторы не истцы, они по закону не обязаны заявлять объ избранномъ ими мѣстѣ жительства въ округѣ суда. На чемъ же будетъ основываться судъ при опредѣленіи наличности кредиторовъ? Слѣдуетъ признать, что редакція закона на столько неясна, что не допускаетъ толкованія, соотвѣтствующаго ея внѣшнему выраженію и другимъ узаконеніямъ. Такимъ образомъ, остается поставить созваніе окончательнаго общаго собранія въ зависимость отъ a) истеченія срока заявленія требованій и b) исполненія конкурснымъ управленіемъ всѣхъ возложенныхъ на него обязанностей.

Назначеніе срока собранію должно быть возвѣщено въ вѣдомостяхъ по крайней мѣрѣ за недѣлю [1]). Въ собраніи могутъ участвовать только кредиторы, требованія которыхъ были допущены къ конкурсу [2]). Большинствомъ голосовъ кредиторы избираютъ между собою, изъ своей среды, предсѣдателя собранія [3]). Законъ ясно указываетъ, что избранный долженъ быть изъ кредиторовъ, что вполнѣ соотвѣтствуетъ той роли безпристрастія, какую долженъ играть предсѣдатель въ собраніи, въ которомъ представляется со стороны конкурснаго управленія докладъ и отчетъ въ дѣятельности. Поэтому мы не можемъ согласиться, будто законъ не запрещаетъ собравшимся кредиторамъ избрать въ предсѣдатели собранія предсѣдателя конкурснаго управленія [4]).

Въ этомъ собраніи конкурсное управленіе представляетъ собранію a) подробный отчетъ во всѣхъ своихъ дѣйствіяхъ, b) общій счетъ имущества и долговъ, c) примѣрный разсчетъ удовлетворенія [5]). Общее собраніе большинствомъ голосовъ постановляетъ по этимъ вопросамъ свое рѣшеніе и излагаетъ его въ своемъ опредѣленіи за подписью предсѣдателя и всѣхъ кредиторовъ, согласныхъ съ принятымъ рѣшеніемъ [6]). Такъ какъ законъ предоставляетъ собранію дѣлать нужныя отмѣны,

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 608.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 609.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 610.

[4]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1876, № 545, по д. Черкасова (хотя въ настоящемъ случаѣ дѣло идетъ о мировой сдѣлкѣ, но сенатъ обобщилъ постановленіе).

[5]) Уст. судопр. торговаго, ст. 611.

[6]) Уст. судопр. торговаго, ст. 612.

перемѣны, исправленія и дополненія, то оно можетъ произвести нѣкоторыя измѣненія въ разсчетѣ, однако только при неправильности его [1]). Собраніе не можетъ по собственному желанію переносить требованіе изъ одного разряда въ другой вопреки постановленіямъ закона, напр. если бы собраніе сочло неважнымъ нарушеніе правилъ о гербовомъ сборѣ и отнесло составленную съ такимъ нарушеніемъ претензію ко второму разряду [2]). Подобная свобода представлялась бы особенно опасной при неопредѣленности состава окончательнаго собранія, которое могло бы состоять изъ меньшинства кредиторовъ и дѣлать постановленія въ ущербъ большинству. Притомъ, допустивъ возможность перенесенія претензіи изъ низшаго разряда въ высшій, слѣдуетъ допустить и обратный случай, что могло бы повести къ крайней несправедливости и злоупотребленію большинствомъ голосовъ.

По принятому въ собраніи плану распредѣленія денегъ между кредиторами, немедленно производится конкурснымъ управленіемъ удовлетвореніе, не смотря на обжалованіе со стороны кредитора рѣшенія общаго собранія, утвержденнаго судомъ. Немедленное удовлетвореніе наступаетъ конечно только тогда, когда въ наличности находятся денежныя суммы, иначе исполненіе рѣшенія стоитъ въ зависимости отъ продажи имущества [3]). Какъ мы уже видѣли, удовлетвореніе производится по мѣрѣ накопленія суммъ до 10%. Относительно самой выдачи денегъ кредиторамъ можетъ быть установленъ двоякій порядокъ: или они выдаются непосредственно конкурснымъ управленіемъ, получившимъ ихъ изъ банка или они выдаются банкомъ кредитору на основаніи ассигновки, подписанной конкурснымъ управленіемъ. Наше законодательство обходитъ этотъ вопросъ, такъ какъ не постановляетъ, чтобы суммы, поступающія послѣ окончательнаго собранія вслѣдствіе продажи имущества должны были быть вносимы въ государственный банкъ. Предписанное закономъ отправленіе поступающихъ суммъ въ банкъ имѣетъ мѣсто, когда деньги не нужны для безотлагательнаго употребленія [4]). Но конкурсное управленіе

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 613.

[2]) Противоположнаго взгляда рѣш. 4 деп. прав. сен. 1882, № 791 по д. торговаго дома Канутъ Морицъ Изеръ преемники.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 617.

[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 543.

послѣ рѣшенія окончательнаго собранія можетъ признать необходимымъ удержаніе въ своихъ рукахъ этихъ суммъ для немедленной раздачи.

Когда все имущество несостоятельнаго продано и деньги выручены и главнѣйшія требованія удовлетворены, то для избѣжанія лишняго продолженія конкурснаго производства, дозволяется остальные несобранные долги поручить отъ конкурса одному повѣренному, снабдивъ его книгою за подписью кураторовъ и печатьми со шнуромъ, что бы онъ, по собраніи ихъ, раздѣлилъ между всѣми кредиторами съ росписью въ книгѣ и по окончаніи представилъ бы книгу туда же, гдѣ все конкурсное дѣло хранится [1]). Возникаютъ вопросы, отъ кого зависитъ замѣна конкурснаго управленія однимъ повѣреннымъ, кто его выбираетъ, кто выдаетъ ему книгу и подъ чьимъ надзоромъ онъ находится? Тщетно искали бы мы въ законѣ отвѣта на эти существенно важные вопросы. Наша судебная практика, поставленная въ трудное положеніе молчаніемъ закона, приходитъ къ выводамъ, противнымъ основнымъ понятіемъ о конкурсномъ производствѣ. Оказывается по взгляду практики, что назначеніе повѣреннаго производится только нѣкоторыми (?) кредиторами, а не собраніемъ, что подписавшіе довѣренность (?) отвѣчаютъ за его дѣйствія, что повѣренный этотъ совершенно свободенъ отъ надзора суда и не обязанъ передъ нимъ отчетомъ [2]). При этомъ упускается изъ виду, что ничто не даетъ права однимъ кредиторамъ назначать порядокъ удовлетворенія другихъ. Слѣдовало бы вовсе устранить это ненормальное явленіе, не находящее себѣ подобія нигдѣ на Западѣ.

Опредѣленіе свойства несостоятельности.

§ **200**. Опредѣленіе свойства несостоятельности составляетъ, по нашему законодательству, заключительный моментъ конкурснаго производства [3]), между тѣмъ какъ на Западѣ оно совершается въ особомъ порядкѣ, внѣ конкурснаго производства. Нельзя не признать послѣдній способъ гораздо болѣе цѣлесообразнымъ, потому что опредѣленіе свойства несостоятельности представляетъ вопросъ, выходящій изъ круга задачъ, поставленныхъ конкурсному производству, потому что опре-

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 619.

[2]) Рѣш. 4 деп. 1873, № 332, по д. Парольскаго; 1877, № 1923, по д. Лапушинскаго.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 484 и 620.

дѣленіе наличности преступленія несравненно удачнѣе можетъ быть сдѣлано уголовнымъ судомъ, нежели гражданскимъ, въ особенности коммерческимъ. На Западѣ конкурсное производство оканчивается опредѣленіемъ суда, постановляющимъ о закрытіи [1]). Въ нашемъ законодательствѣ нѣтъ никакого указанія, какимъ образомъ прекращается конкурсное производство, требуетъ ли оно особаго постановленія, производится ли закрытіе судомъ или конкурснымъ управленіемъ. Никакое толкованіе не въ состояніи восполнить этого важнаго пробѣла, требующаго законодательнаго разрѣшенія.

Опредѣляя свойство несостоятельности, необходимо отнести данный случай къ одной изъ трехъ категорій несостоятельности, a) несчастной, b) неосторожной или c) злонамѣренной [2]): причемъ два послѣдніе рода носятъ еще названіе банкротства, простаго или злонамѣреннаго [3]). Вмѣсто того, чтобы опредѣлить, нѣтъ ли въ данномъ дѣлѣ признаковъ преступнаго дѣйствія и при отсутствіи ихъ отказаться отъ уголовнаго преслѣдованія должника,—у насъ требуется опредѣлить, нѣтъ ли признаковъ несчастной несостоятельности. Такимъ образомъ, несчастная несостоятельность не составляетъ вывода изъ отсутствія преступныхъ признаковъ, но является слѣдствіемъ извѣстныхъ указанныхъ въ законѣ признаковъ. Подобный порядокъ опредѣленія свойства несостоятельности также расходится съ порядкомъ, принятымъ на Западѣ.

Несчастная несостоятельность должна быть предполагаема и предположеніе это можетъ быть устранено только при наличности противоположныхъ указаній. Напротивъ у насъ законъ самъ даетъ для руководства опредѣленіе понятія несчастной несостоятельности и признаки, способные служить для установленія ея. „Несостоятельность есть несчастная, когда должникъ приведенъ будетъ въ неоплатность не собственною своею виною, но стеченіемъ обстоятельствъ, которыхъ родъ и свойство опредѣлены въ законѣ“ [4]). Изъ этого опредѣленія

---

[1]) Герм. конк. уставъ, § 151.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 480—483.

[3]) Терминогія эта, заимствовавшая отъ среднихъ вѣковъ и сохранившаяся до сихъ поръ во французскомъ и италіанскомъ правѣ, представляетъ устарѣвшій остатокъ. Въ настоящее время она должна быть упрощена; необходимо установить только два термина «несостоятельность» — какъ понятіе гражданское и «банкротство»,—какъ понятіе уголовное.

[4]) Уст. судопр. торговаго ст. 480.

можно было бы заключить, что законъ установитъ строго ограниченные признаки, не допускающіе распространительнаго толкованія. Само собою разумѣется, что при такихъ условіяхъ несчастная несостоятельность являлась бы чѣмъ то исключительнымъ. Не находя признаковъ преступности, судъ тѣмъ не менѣе былъ бы принужденъ отвергнуть наличность несчастной несостоятельности потому только, что нѣтъ въ данномъ случаѣ ни одного изъ законныхъ признаковъ ея. Дѣйствительно законъ даетъ подобныя указанія. „Непревидимыми бѣдственными обстоятельствами, по которымъ несостоятельность можетъ быть признана несчастною, надлежитъ считать: 1) наводненіе, пожаръ, отъ послѣдствій котораго нельзя было предохранить имущество посредствомъ застрахованія, и непріятельское вторженіе; 2) нечаянный упадокъ должниковъ“ [1]). Однако ограничительная суровость смягчается дозволеніемъ закона общему собранію кредиторовъ „принимать въ уваженіе и другія внезапныя обстоятельства, которыхъ при всемъ благоразуміи предвидѣть и отвратить было невозможно“. Такимъ образомъ, кораблекрушеніе, не предусмотрѣнное закономъ, можетъ служить основаніемъ для признанія несчастной несостоятельности, если оно повлекло за собою крупные убытки, разстроившіе частное хозяйство должника. Предусмотрѣть подобныя обстоятельства ни одинъ законъ не въ состояніи и потому ограниченіе несчастной несостоятельности опредѣленными признаками представляется высшею несправедливостью.

Между тѣмъ послѣдствія несостоятельности несчастной, неосторожной и злонамѣренной различаются не только въ личномъ отношеніи, но и въ имущественномъ. Нашъ законъ соединилъ съ каждымъ родомъ несостоятельности особыя гражданскія послѣдствія. Наиболѣе благопріятныя послѣдствія соотвѣтствуютъ несчастной несостоятельности. Вмѣстѣ съ возстановленіемъ во всѣхъ утраченныхъ или ограниченныхъ правахъ, несчастный должникъ освобождается отъ дальнѣйшаго преслѣдованія со стороны кредиторовъ, получившихъ удовлетвореніе въ конкурсѣ, хотя бы только частичное. Имущество, дошедшее къ должнику путемъ дарственнымъ, наслѣдственнымъ или пріобрѣтенное собственнымъ его трудомъ, не подлежитъ взысканію со стороны конкурсныхъ кредиторовъ [2]).

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 481.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 621, п. 2.

Это правило не распространяется однако на кредиторовъ, не заявившихъ въ конкурсѣ своихъ требованій, и потому не лишенныхъ права впослѣдствіи производить взысканіе изъ имущества, которое должникъ можетъ пріобрѣсти по закрытіи конкурса [1]). Напротивъ, при несостоятельности неосторожной или злонамѣренной, если впослѣдствіи дойдетъ къ должнику какое-либо имущество по наслѣдству, дару или инымъ образомъ, то оно подлежитъ взысканію прежнихъ кредиторовъ въ размѣрѣ недополученнаго ими въ конкурсѣ. Притомъ законъ даетъ преимущество при удовлетвореніи прежнимъ долгамъ передъ новыми [2]). Преимущество это можетъ обнаружиться при распредѣленіи взысканной суммы между нѣсколькими кредиторами [3]), а также при вторичномъ открытіи конкурснаго производства.

Обращаемся къ самому порядку опредѣленія свойства несостоятельности, который по нашему законодательству входитъ въ составъ конкурснаго производства и представляется довольно сложнымъ.

Прежде всего конкурсное управленіе по окончаніи всѣхъ розысканій объ имуществѣ и долгахъ несостоятельнаго составляетъ свое заключеніе о причинахъ упадка и относитъ его по правиламъ, въ законѣ опредѣленнымъ или къ несостоятельности несчастной, или къ неосторожной или наконецъ злонамѣренной [4]). При этомъ конкурсное управленіе имѣетъ право признать наличность несчастной несостоятельности только при существованіи указанныхъ выше признаковъ, безъ всякаго распространенія на другіе случаи. Если оно признаетъ несостоятельность несчастною, то, не ожидая общаго собранія кредиторовъ, можетъ постановить опредѣленіе объ освобожденіи несостоятельнаго должника изъ подъ стражи, если онъ

---

[1]) Прим. къ ст. 621 уст. судопр. торговаго.

[2]) Уст. судопр. торгового, ст. 623. Собственно законъ указываетъ такія послѣдствія для несостоятельности неосторожной, но несомнѣнно, что тѣ же послѣдствія имѣетъ и злостная несостоятельность; см. рѣш. 4 деп. прав. сен. 1873, № 2383, по д. Лобанова. По совершенно непонятному соображенію, едва ли находящему себѣ подобіе, законъ нашъ освобождаетъ неосторожнаго несостоятельнаго, если онъ не торгующій, отъ имущественной отвѣтственности въ случаѣ невнесенія кредиторами своевременно кормовыхъ денегъ! (прил. III къ ст. 1400 уст. граж. судопр., ст. 12 и 14).

[3]) Уст. гражд. судопроизводства, ст. 1214—1222.

[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 604.

подвергся задержанію [1]). Однако такое опредѣленіе конкурснаго управленія нуждается еще въ утвержденіи суда, который долженъ провѣрить наличность условій, дающихъ право на признаніе несчастной несостоятельности. Только по утвержденіи судомъ представленнаго ему опредѣленія послѣднее приводится въ исполненіе. Съ другой стороны, конкурсное управленіе, признавъ несостоятельность злостною, не вправѣ сдѣлать само постановленія о задержаніи должника, если онъ былъ освобожденъ отъ ареста, пока окончательно не будетъ опредѣлено свойство несостоятельности.

Затѣмъ конкурсное управленіе, при представленіи отчета окончательному общему собранію, представляетъ также свое заключеніе о причинахъ упадка [2]). Общее собраніе, разсмотрѣвъ мнѣніе конкурснаго управленія о причинахъ упадка и сообразивъ его съ обстоятельствами, какъ то: съ началомъ и продолженіемъ упадка, съ образомъ жизни и поведеніемъ несостоятельнаго по дѣламъ, съ порядкомъ веденія конторскихъ книгъ его, съ издержками, которыя онъ употреблялъ на прожитокъ въ то время, когда уже дѣла его приходили въ разстройство и т. п., постановляетъ свое заключеніе о свойствѣ несостоятельности [3]). Опредѣленіе свойства несостоятельности, въ виду различій въ гражданскихъ послѣдствіяхъ, должно имѣть мѣсто во всякомъ случаѣ, хотя бы должникъ скрылся, умеръ или съ ума сошелъ. Общее собраніе кредиторовъ, при постановленіи своего опредѣленія, не стѣснено мнѣніемъ конкурснаго управленія, напротивъ, оно свободно оцѣниваетъ всѣ обстоятельства даннаго дѣла, даже болѣе,—ему по закону предоставлены шире границы для выраженія своего мнѣнія, нежели конкурсному управленію: оно можетъ признать несчастною несостоятельность, выходя за предѣлы тѣхъ признаковъ, которые установлены закономъ для конкурснаго управленія. Кромѣ того, судя по поведенію несостоятельнаго во время конкурса, собраніе можетъ при распредѣленіи платежей предоставить въ пользу его и семейства такую часть имущества, какую признаетъ за благо [4]).

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 604.
[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 611.
[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 620.
[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 621, п 3.

Постановленіе общаго собранія кредиторовъ о свойствѣ несостоятельности подлежитъ еще разсмотрѣнію суда, послѣ котораго оно объявляется во всеобщее извѣстіе въ вѣдомостяхъ обѣихъ столицъ и приводится въ исполненіе [1]). Мы видѣли, что законъ признаетъ мнѣніе общаго собранія за окончательное заключеніе, которое подлежитъ только утвержденію суда. Отсюда можно вывести различные выводы: во первыхъ, что утвержденіе суда имѣетъ только формальное значеніе, придаетъ санкцію мнѣнію общаго собранія для исполненія его; во вторыхъ, что судъ можетъ только или утвердить постановленіе общаго собранія или отвергнуть, не замѣняя его собственнымъ; въ третьихъ наконецъ, что судъ можетъ постановить самостоятельное опредѣленіе, независимо отъ мнѣнія общаго собранія. Первый выводъ, хотя онъ наиболѣе согласуется съ буквальнымъ смысломъ закона, былъ бы несовмѣстимъ съ достоинствомъ суда, съ его контролирующею ролью въ конкурсномъ производствѣ и наконецъ съ выраженіемъ закона въ другомъ мѣстѣ, что „свойство несостоятельности опредѣляется судомъ по окончаніи дѣла [2])". Второе заключеніе представляло бы процессуальныя трудности; какое послѣдствіе можетъ имѣть отказъ суда въ утвержденіи представленнаго ему заключенія общаго собранія? Должно ли общее собраніе снова быть созвано и какимъ образомъ разрѣшить несогласіе, возникающее при упорствѣ собранія въ его мнѣніи? Законъ не даетъ никакихъ указаній для разрѣшенія возможныхъ въ такомъ случаѣ недоумѣній. Въ виду этого мы должны признать, вмѣстѣ съ судебною практикою [3]), третье мнѣніе и признать, что судъ самостоятельно опредѣляетъ свойство несостоятельности, не стѣсняясь мнѣніемъ ни конкурснаго управленія, ни общаго собранія. Заключеніе общаго собранія вмѣстѣ съ мотивами можетъ служить только однимъ изъ обстоятельствъ, подъ вліяніемъ которыхъ сложится взглядъ суда.

Когда судъ признаетъ наличность несчастной несостоятельности, то должникъ освобождается изъ подъ стражи, если не былъ уже ранѣе освобожденъ [4]).

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 625.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 484.

[3]) Рядъ многочисленныхъ рѣшеній гражд. кас. деп. и 4 деп. прав. сената, см. Носенко, къ ст. 625, § 4.

[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 621. п. 1.

Опредѣленіе свойства несостоятельности имѣетъ весьма важное значеніе по нашему законодательству, такъ какъ установляетъ частно-правовыя отношенія между должникомъ и его кредиторами, сохраняя или отвергая за послѣдними право на позднѣйшее взысканіе. Кромѣ того, опредѣленіе свойства несостоятельности составляетъ заключительный актъ конкурснаго производства; постановленное судомъ оно не подлежитъ уже измѣненію съ его стороны. Въ виду этихъ обстоятельствъ мы должны признать за опредѣленіемъ свойства несостоятельности характеръ окончательныхъ рѣшеній по существу [1]).

Съ этой точки зрѣнія опредѣленія суда о свойствѣ несостоятельности подлежатъ обжалованію не въ частномъ, а въ апеляціонномъ и кассаціонномъ порядкѣ. До постановленія судебнаго опредѣленія обжалованіе вообще не должно имѣть мѣста, потому что постановленія какъ конкурснаго управленія, такъ и общаго собранія составляютъ только мнѣнія, подлежащія еще разсмотрѣнію и измѣненію со стороны суда [2]). Самая жалоба можетъ быть принесена лицомъ заинтересованнымъ въ обратномъ рѣшеніи вопроса. Заслуживаютъ вниманія соображенія Сената по настоящему случаю. „При опредѣленіи свойства несостоятельности заинтересованными сторонами являются должникъ и его заимодавцы, т. е. лица, которымъ что либо причитается изъ его имущества. Интересы этихъ сторонъ взаимно противоположны. Различая послѣдствія несостоятельности по ея свойству, т. е. смотря по тому, относится ли къ роду несчастнаго, неосторожнаго или злостнаго банкротства, законъ установляетъ тѣмъ болѣе тягостныя для должника послѣдствія, чѣмъ выше родъ, къ которому отнесена его несостоятельность, и обратно права кредиторовъ ограничиваются съ отнесеніемъ несостоятельности къ низшему роду. Въ виду этого въ пониженіи рода несостоятельности можетъ быть заинтересованъ только должникъ, интересы же заимодавцевъ могутъ вызывать лишь возвышеніе рода несостоятельности. Этими соображеніями опредѣляется, кто и въ какихъ предѣлахъ можетъ обжаловать рѣшеніе суда о свойствѣ несостоятельности. Требовать измѣненія рѣшенія суда по этому предмету могутъ только самъ должникъ и его заимодавцы,

---

[1]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1874, № 186 по д. Салькова.

[2]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1880, № 279, по д. Яковлева.

которымъ что либо причитается изъ его имущества и притомъ должникъ можетъ ходатайствовать лишь объ отнесеніи его несостоятельности къ низшему роду, а заимодавцы вправѣ въ апелляціи домогаться только возвышенія рода несостоятельности“ [1]).

Вторичное объявленіе должника несостоятельнымъ.

§ **201**. Мы видѣли, что кредиторы не обязаны предъявлять свои претензіи въ конкурсъ подъ страхомъ потери самыхъ правъ и что они имѣютъ полную возможность обратить свое взысканіе на имущество, какое окажется у должника по окончаніи конкурснаго производства. Возникаетъ вопросъ, можетъ ли должникъ, по окончаніи конкурснаго производства надъ его имуществомъ, быть вновь объявленъ несостоятельнымъ, по собственному ли признанію или по требованію кредиторовъ? По этому вопросу практика наша въ самое послѣднее время обнаружила разногласіе. Въ то время какъ 4 департаментъ Правительствующаго Сената высказался въ 1893 году въ утвердительномъ смыслѣ, гражданскій кассаціонный департаментъ далъ въ 1896 году отрицательный отвѣтъ. Въ первомъ случаѣ сенатъ основывался на прим. къ ст. 621 уст. суд. торговаго: если кредиторы, не предъявившіе своихъ требованій въ учрежденное по дѣламъ несостоятельнаго конкурсное управленіе, не лишаются черезъ это права, по окончаніи конкурснаго производства, производить впослѣдствіи взысканіе должныхъ имъ суммъ изъ имущества должника, какъ оставшагося въ его распоряженіи по удовлетвореніи конкурсныхъ производствъ, такъ и вновь пріобрѣтеннаго имъ впослѣдствіи, то они не могутъ быть лишены права, въ числѣ прочихъ установленныхъ закономъ способовъ взысканій, домогаться вновь объявленія своего должника несостоятельнымъ [2]).

Посмотримъ теперь на соображенія, высказанныя гражданскимъ кассаціоннымъ департаментомъ [3]). Прежде всего сенатъ обращается къ цѣли конкурснаго производства, которая, по его мнѣнію, заключается не только въ разысканіи имущества должника, приведеніи въ извѣстность всѣхъ кредиторовъ его, привлеченіи ихъ къ конкурсному производству, удовлетвореніи изъ претензіи, но и въ опредѣленіи свойства несостоятельности. Отсюда вытекаетъ, что вторичное объявленіе несостоя-

[1]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1882, № 66 по д. Усманова.

[2]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1 іюня 1893 по д. Пирожкова.

[3]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1896, № 107 по д. Долгова.

тельности, имѣющее своею цѣлью опредѣленіе вновь свойства ея, уже опредѣленнаго ранѣе, грозитъ столкновеніемъ противоположныхъ рѣшеній. Личное задержаніе является формою наказанія и въ случаѣ вторичнаго объявленія несостоятельности должникъ, вопреки ст. 21 и 22 уст. угол. суд., могъ бы быть вторично подвергнутъ наказанію за то же преступленіе. Ст. 621 прим. предоставляетъ кредиторамъ, не заявившимъ своихъ претензій, производить, по прекращеніи конкурса, взысканіе изъ имущества должника въ общемъ порядкѣ, но нигдѣ ничего не говорится, чтобы кредиторы могли вторично домогаться объявленія должника несостоятельнымъ.

Таковы соображенія сената. Посмотримъ, насколько основательны эти аргументы. Прежде всего подлежитъ оспариванію взглядъ сената на цѣль конкурснаго производства. Вопреки мнѣнію сената, мы полагаемъ, что цѣль конкурснаго производства исключительно равномѣрное удовлетвореніе всѣхъ кредиторовъ, предъявляющихъ претензіи къ несостоятельному должнику. Опредѣленіе же свойства несостоятельности является совершенно случайнымъ придаткомъ, отсутствіе котораго нисколько не измѣнило бы цѣли конкурснаго производства, какъ это показываетъ примѣръ западныхъ государствъ. Опредѣленіе свойства несостоятельности должно интересовать только прокурора. Да и по нашему законодательству мировая сдѣлка устраняетъ необходимость опредѣлить свойство несостоятельности. Съ точки зрѣнія сената пришлось бы признать, что въ этомъ случаѣ цѣль конкурснаго производства еще не достигнута.

Опасеніе противорѣчія между двумя опредѣленіями свойства несостоятельности напрасны. Долговыя отношенія, которыя составятъ предметъ второго конкурса не совпадаютъ съ долговыми отношеніями, которыя послужили матеріаломъ для перваго конкурса. Если одни изъ нихъ дали поводъ заключить о недобросовѣстности должника, то иныя могутъ и не дать такого повода. Личное задержаніе должника, объявленнаго несостоятельнымъ по торговлѣ, имѣетъ характеръ не наказанія, а предупредительной мѣры, что̀ видно изъ того, что должникъ подвергается аресту до опредѣленія свойства несостоятельности. Личное задержаніе должника, признаннаго неосторожнымъ, имѣетъ дѣйствительно характеръ наказанія, но при второй несостоятельности должникъ подвергался бы наказанію не за тѣ же самые долги, а за иные. Ссылка на ст. 21 и 22 уст. угол. суд. едва ли можно считать удачной, потому что

указанныя карательныя мѣры принимаются не въ порядкѣ уголовнаго судопроизводства, а совершенно особо, гражданскимъ судомъ.

Наконецъ ст. 621, прим., вопреки мнѣнію сената, играетъ основную роль въ разрѣшеніи настоящаго вопроса. Конкурсное производство составляетъ особый видъ исполнительнаго процесса: это, если можно такъ выразиться, равнодѣйствующая цѣлаго ряда предстоящихъ исполнительныхъ производствъ. Поэтому, если возможно взысканіе въ общемъ исполнительномъ порядкѣ, оно возможно и въ спеціальномъ конкурсномъ. Изъ молчанія закона вообще трудно дѣлать заключеніе. Но если сенатъ рѣшается изъ этого молчанія вывести невозможность въ данномъ случаѣ конкурснаго производства, то съ одинаковымъ основаніемъ можно сказать: изъ того, что о правѣ кредиторовъ домогаться вторичной несостоятельности ничего не говорится, слѣдуетъ вывести, что законъ не препятствуетъ открытію второго конкурснаго производства.

Въ виду разобранныхъ основаній, слѣдуетъ признать взглядъ 4 департамента болѣе правильнымъ и держаться утвердительнаго вопроса на поставленный выше вопросъ.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Мировая сдѣлка.

§ **202.** Вторымъ способомъ окончанія конкурснаго производства является мировая сдѣлка. Этотъ способъ окончанія представляетъ выгоды не только для самого несостоятельнаго должника, возстановляя его во всѣхъ правахъ, возвращая ему свободу управленія и распоряженія имуществомъ, но и для кредиторовъ, когда ликвидація обѣщаетъ затянуться на долгое время и поглотить значительную часть имущества. Сущность мировой сдѣлки.

Подъ именемъ мировой сдѣлки понимается соглашеніе, при наличности установленныхъ закономъ условій, между должникомъ и его кредиторами, которое имѣетъ своею цѣлью отстрочку или скидку въ платежѣ долговъ или то и другое вмѣстѣ. Кредиторы, въ силу такого соглашенія, отказываются отъ полнаго осуществленія принадлежащихъ имъ правъ, уступаютъ должнику въ объемѣ требованія или во времени исполненія или въ томъ или другомъ вмѣстѣ,—вообще условія сдѣлки, уступки

представляютъ необыкновенное разнообразіе. Возстановляемый во всѣхъ своихъ правахъ должникъ обязуется въ точности исполнить въ отношеніи каждаго кредитора условія соглашенія. Подобное соглашеніе, какъ мы указали, сохраняетъ силу только при соблюденіи постановленій закона, къ которымъ по всѣмъ законодательствамъ относятся извѣстное большинство кредиторовъ или принадлежащихъ имъ требованій, а также утвержденіе суда.

Изъ описанія сущности мировой сдѣлки можно заключить, что со стороны своей юридической природы она представляетъ договорное отношеніе. Дѣйствительно взглядъ этотъ является наиболѣе распространеннымъ въ литературѣ [1]), однако въ послѣднее время онъ встрѣтилъ возраженія. Прежде, чѣмъ перейти къ разсмотренію этого спора, укажемъ на отличіе мировой сдѣлки въ конкурсномъ производствѣ отъ общегражданской мировой сдѣлки. Подъ именемъ послѣдней понимается соглашеніе, посредствомъ котораго двѣ стороны устраняютъ существующее между ними спорное отношеніе путемъ взаимныхъ уступокъ [2]). Между тѣмъ въ конкурсной мировой сдѣлкѣ нѣтъ спорности, требованія кредиторовъ совершенно

---

[1]) Lyon-Caenet Renault, Précis de droit commercial, II, стр. 805 «Le concordat est un contrat d'une nature spéciale»; Boistel, Précis de droit commercial, стр. 814: «le concordat est analogue à un contrat»; Laurin, Cours élémentaire de droit commercial. стр. 694 и 709; Rénouard Traité des faillites, II, стр. 9; Fuchs, Der deutsche Concursprocess, стр. 42; Fitting, Das Reichsconcursrecht, стр. 349, прим. 6: «Der Zwangsvergleich ist im Sinn der Concursordnung und zur Erclärung seiner Wirkungen juristisch aufzufassen als ein von dem gemeinschulder mit den sämmtlichen nicht bevorrechtigten Concursgläubigern, sowie nach den nicht am Concursverfahren Theil nehmenden, abgeschlossener Vertrag»; Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 585: «um der geritlichen Bestätigung willen hört der Zwangsvergleich, ebensowenig auf, Vertrag zu sein, als irgend ein anderer Vergleich oder Vertrag der gerichtliche Bestätigung erheischt.» Къ сторонникамъ того же взгляда относятся: Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts, стр. 452, Ciuntu, Der Zwangsvergleich im Konkurs. 1892, стр. 49: «Der. Zwangsvergleich als ein unter gerichtlicher Mitwirkunzg zustande gekommene Vertrag»; Guagriglia, Jl concordato nel diritto italiano e straniero, 1892, стр. 158: «il concordato e considerato nel diritto moderno, come un contratto conchiuso dal commun debitore con tutti i creditori, che non hanno dritto ad un pagamento separato»; Löhr, Ueber die rechtliche Natur des Zwangsvergleichs, 1891, стр. 35.

[2]) Windsheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, II, § 413, стр. 561

опредѣлены и признаны; нѣтъ также и взаимности уступокъ потому что уступка производится только въ пользу должника, а не кредиторовъ, и съ точки зрѣнія гражданской мировой сдѣлки подобная односторонняя уступка представляетъ лишь форму даренія [1]).

Противъ взгляда на мировую сдѣлку, совершаемую въ конкурсномъ производствѣ, какъ на договоръ, выступилъ прежде всего Шульце. Онъ признаетъ за ненормальность, противорѣчащую основнымъ понятіямъ о договорѣ, то обстоятельство, что въ мировой сдѣлкѣ большинство контрагентовъ принуждаетъ меньшинство къ заключенію договора вопреки явно выраженной ими воли [2]). Въ виду невозможности примиренія этого явленія съ понятіемъ о договорѣ, Шульце приходитъ къ тому убѣжденію, что мировая сдѣлка вовсе не договоръ, но судебное рѣшеніе, которое признаетъ конкурсное требованіе подъ опредѣленными въ немъ самомъ условіями [3]). Это рѣшеніе, какъ и всякое другое, нуждается въ исковомъ требованіи, каковымъ является предложеніе мировой сдѣлки. Постановка рѣшенія предполагаетъ, конечно, предварительное ознакомленіе съ сущностью дѣла; такое ознакомленіе (causae cognitio) производится на вѣрномъ, хотя далеко не единственномъ, основаніи выраженной большинствомъ кредиторовъ воли. Центръ сдѣлки такимъ образомъ переносится съ момента рѣшенія вопроса въ общемъ собраніи на моментъ судебнаго утвержденія. Съ этой точки зрѣнія не большинство кредиторовъ принуждаетъ меньшинство къ заключенію договора, но государственная власть, которая признаетъ требованія всѣхъ кредиторовъ подъ извѣстными условіями [4]). Постановленіе общаго собранія представляетъ только матеріалъ для рѣшенія суда [5]).

---

[1]) Oetker, Konkursrechtliche Fragen, стр. 38—39. Несомнѣнно, что въ производимомъ нерѣдко смѣшеніи этихъ двухъ отношеній виновна юридическая терминологія, допускающая въ обоихъ случаяхъ одно названіе.

[2]) Schultze, Des deutsche Konkursrecht, стр. 114.

[3]) Schultze, тамже, стр. 120.

[4]) Schultze, тамже, стр. 121,

[5]) Schultze, тамже, стр. 128. Мнѣніе Шульца поддержалъ Wilmowski, Deutsche Konkursordnung къ § 178.

Этотъ взглядъ на сущность конкурсной мировой сдѣлки встрѣтилъ въ свою очередь возраженія со стороны Фиттинга и другихъ. По мнѣнію Фиттинга, придерживающагося договорной теоріи, особенность даннаго случая заключается въ томъ лишь, что большинство кредиторовъ совершаетъ договоръ не только отъ своего имени, но и отъ имени (im Namen und in Vertretung) какъ не согласныхъ, такъ и не подававшихъ голоса вѣрителей [1]). То обстоятельство, что большинство своимъ рѣшеніемъ обязываетъ меньшинство, не составляетъ вовсе особенности заключенія мировой сдѣлки, но встрѣчается во всѣхъ постановленіяхъ общаго собранія. Что касается взгляда на мировую сдѣлку, какъ на судебное рѣшеніе, то Фиттингъ находитъ, что рѣшеніе суда, которое противъ воли участвующихъ признаетъ ихъ права и въ тоже время ограничивается предѣлами, установленными большинствомъ кредиторовъ, само по себѣ представляетъ нѣкоторую аномалію, требующую разъясненія. Притомъ Шульце не даетъ объясненія, какимъ образомъ даже при судебномъ рѣшеніи, постановленномъ по дѣлу между должникомъ и всѣми кредиторами, могутъ быть обязаны не участвовавшія въ дѣлѣ лица Если можно согласиться съ Канштейномъ [2]), что своими возраженіями Фиттингъ съ полною очевидностью опровергъ взглядъ на мировую сдѣлку, какъ на судебное рѣшеніе, то нельзя того же сказать относительно положительной стороны его воззрѣнія. Какимъ образомъ можетъ имѣть мѣсто представительство вполнѣ право— и дѣеспособныхъ лицъ вопреки ихъ явной волѣ? Напрасно Фиттингъ ссылается на сравненіе съ другими видами общаго собранія, потому что они не имѣютъ своею цѣлью созданія договора, какъ то собраніе, которое постановляетъ мировую сдѣлку, признаваемую договоромъ. Пока нѣтъ мировой сдѣлки,—рѣшенія общаго собранія не возбуждаютъ сомнѣнія.

Съ процессуальной стороны Шульце встрѣтилъ возраженія со стороны Эткера [3]). Прежде всего онъ указываетъ на то, что сторонами въ данномъ процессѣ являются лица, совершенно неизвѣстныя ни суду, ни другой сторонѣ—а именно

---

[1]) Fitting, Das Reichsconcursrecht, стр. 350, прим. 6.

[2]) Canstein, Construction der Concurverhältnisse (Z. f. P. und Of. R., B. IX, стр. 490.

[3]) Oetker, Konkursrechtliche Fragen, стр. 69—71.

кредиторы, не подававшіе заявленія и въ тоже время обязанные мировою сдѣлкою. Далѣе, если судебное рѣшеніе представляетъ отвѣтъ на конкурсное требованіе, заявленное кредиторами, то Шульце забываетъ, что такой отвѣтъ былъ данъ опредѣленіемъ суда объ открытіи конкурснаго производства и допущеніемъ заявленнаго требованія; слѣдовательно мировая сдѣлка была бы вторичнымъ отвѣтомъ.

Своеобразный взглядъ высказанъ самимъ Эткеромъ. По его мнѣнію, задача теоріи состоитъ въ сохраненіи самостоятельности за новыми правовыми формами, а не въ насильственномъ укладываніи ихъ на прокустово ложе установленныхъ правовыхъ категорій. Обязательность мировой сдѣлки для кредиторовъ обусловливается непосредственно силою закона. Мировая сдѣлка составляетъ сложное отношеніе, а именно она состоитъ изъ предложенія должника, согласія общаго собранія кредиторовъ и утвержденія суда [1]). Поэтому Эткеръ опредѣляетъ мировую сдѣлку, какъ сложную юридическую сдѣлку (combinirte Rechtsgeschäft), создаваемую изъявленіемъ тройной воли, должника, общаго собранія и суда. Согласіе общаго собранія и утвержденіе суда представляются публичными актами съ частноправовыми послѣдствіями [2]).

Такимъ образомъ по этому взгляду договорный элементъ устраняется. Сила мировой сдѣлки основывается не на добровольномъ соглашеніи, а на постановленіи закона, который обязываетъ всѣхъ кредиторовъ при наличности извѣстныхъ условій. Правда, ссылка на положительный законъ имѣетъ мѣсто тогда, когда недостаетъ теоретическаго обоснованія, но мы думаемъ, что лучше стать временно на эту твердую почву, чѣмъ держаться договорной теоріи, не смотря на очевидные ея недостатки.

§ **203**. Постановленія иностранныхъ законодательствъ, касающіяся мировой сдѣлки, въ основныхъ чертахъ сходны, всюду требуется усиленное большинство голосовъ въ общемъ собраніи, утвержденіе суда, а сила мировой сдѣлки распространяется на всѣхъ конкурсныхъ кредиторовъ. Но существуетъ между ними и различіе. Иностранныя законодательства.

Французское законодательство знаетъ двѣ формы мировой сдѣлки: простую (concordat) и обусловленную

---

[1]) Oetker, тамже, стр. 44.

[2]) Oetker, тамже стр. 62.

уступкою всего имущества (concordat par abandon d'actif). Мировая сдѣлка перваго рода заключается въ возстановленіи несостоятельнаго должника въ его правахъ по управленію имуществомъ, но съ обязательствомъ исполнить въ отношеніи каждаго кредитора условія сдѣлки, т. е. уплатить долги въ установленные сроки или съ извѣстною скидкою. Мировая сдѣлка второго рода состоитъ въ передачѣ всего имущества на раздѣлъ кредиторамъ, съ чѣмъ вмѣстѣ должникъ освобождается отъ лежавшихъ на немъ долговъ. Подобная сдѣлка носитъ смѣшанный характеръ; она соприкасается отчасти съ ликвидаціею, отчасти же приближается къ простой мировой сдѣлкѣ. Она соприкасается съ ликвидаціею, потому что должникъ лишается своего имущества, которое продается для распредѣленія денегъ между кредиторами. Оно приближается къ простой мировой сдѣлкѣ, потому что кредиторы отказываются отъ той части долга, которая останется непокрытою отъ распредѣленія [1]).

На слѣдующій день послѣ послѣдняго собранія, назначеннаго для повѣрки требованій, въ которомъ судьею-коммиссаромъ провозглашено было заключеніе повѣрки, всѣ кредиторы, долги которыхъ утверждены или предварительно допущены, приглашаются, посредствомъ публикаціи и отдѣльныхъ повѣстокъ, собраться для выслушанія предложеній должника о мировой сдѣлкѣ и для обсужденія ихъ. Собраніе это имѣетъ мѣсто по истеченіи двухъ недѣль со времени послѣдняго повѣрочнаго собранія [2]). Мировая сдѣлка между кредиторами и должникомъ, подъ страхомъ недѣйствительности, можетъ состояться только въ томъ случаѣ, если на нее согласится большинство всѣхъ кредиторовъ по утвержденнымъ или предварительно допущеннымъ требованіямъ, представляющимъ по крайней мѣрѣ $^2/_3$ всей совокупности утвержденныхъ или предварительно допущенныхъ долговъ [3]); такимъ образомъ требуется двойное большинство: простое число кредиторовъ и $^2/_3$ по суммѣ претензій. Такъ какъ, по новому французскому закону мировая сдѣлка предшествуетъ объявленію несостоятельности, то утвержденіе ея судомъ прекращаетъ только судебную ликви-

---

[1]) Lyon-Caenet Renault, Précis de droit commercial, II, стр. 832.

[2]) Законъ 4 марта 1889 года, ст. 14.

[3]) Законъ 4 марта 1889 года, ст. 15.

дацію, а не конкурсное производство. Если мировая сдѣлка не состоится или по отсутствію требуемаго большинства или вслѣдствіе неутвержденія судомъ, тогда открывается несостоятельность и наступаетъ реализація актива [1]).

Германское законодательство знаетъ только одну форму мировой сдѣлки (Zwangsvergleich), соотвѣтствующую французской простой. Въ противоположность французскому праву, германскій конкурсный уставъ допускаетъ совершеніе мировой сдѣлки во все время отъ окончанія повѣрки претензій до постановленія объ окончательной раздачѣ дивиденда [2]). Сдѣлка заключается по предложенію должника, представленному въ судъ, съ кредиторами, не пользующимися преимуществомъ при удовлетвореніи. Мировая сдѣлка невозможна по закону, когда должникъ скрывается, когда онъ признанъ злостнымъ банкротомъ или находится подъ слѣдствіемъ по подозрѣнію въ томъ [3]). Предложеніе должника поступаетъ на обсужденіе общаго собранія кредиторовъ послѣ заключенія о немъ со стороны суда и комитета кредиторовъ [4]).

День засѣданія для разсмотрѣнія мировой сдѣлки долженъ быть назначенъ судомъ не далѣе мѣсяца, при чемъ о днѣ этомъ производится публикація и вызываются по повѣсткѣ кредиторы, заявившіе свои требованія. Однако разсмотрѣніе предложенія можетъ быть ускорено,—по ходатайству должника и комитета кредиторовъ засѣданіе, назначенное для этой цѣли, можетъ быть соединено съ засѣданіемъ для общей повѣрки требованій [5]). Для принятія мировой сдѣлки необходимо двоякое большинство: a) простое число кредиторовъ и b) $^3/_4$ по суммѣ претензій [6]). Рѣшеніе общаго собранія подлежитъ еще утвержденію со стороны суда, которое можетъ быть обжаловано въ двухнедѣльный срокъ [7]).

Послѣдствіемъ мировой сдѣлки является возвращеніе должнику права свободнаго распоряженія конкурсною массою,

---

[1]) Законъ 4 марта 1889 года, ст. 19 п. 2.
[2]) Герм. конк. уставъ, § 160.
[3]) Герм. конк. уставъ, § 162.
[4]) Герм. конк. уставъ. § 164.
[5]) Герм. конк. уставъ § 166 и 167.
[6]) Герм. конк. уставъ, § 169.
[7]) Герм. конк. уставъ, § 170 и 174.

если только мировая сдѣлка не содержитъ въ себѣ какого либо ограниченія въ этомъ отношеніи. Мировая сдѣлка получаетъ силу какъ въ пользу, такъ и противъ всѣхъ конкурсныхъ кредиторовъ, не пользующихся преимуществомъ по удовлетворенію, хотя бы они не участвовали въ конкурсномъ производствѣ [1]). Неисполненіе мировой сдѣлки не даетъ права требовать ея отмѣны, которая наступаетъ только въ случаѣ обнаруженія обмана или признанія должника злостнымъ банкротомъ [2]). Отмѣна силы мировой сдѣлки имѣетъ своимъ послѣдствіемъ возобновленіе конкурснаго производства.

Италіанское законодательство допускаетъ также возможность заключенія мировой сдѣлки (Jl concordato), во все время конкурснаго производства. Инціатива обсужденія условій мировой сдѣлки можетъ исходить не только отъ должника, но и отъ попечителя, отъ комитета кредиторовъ, наконецъ отъ кредиторовъ, представляющихъ $^1/_4$ часть пассива. Просьба подается судьѣ-коммиссару [3]). Въ созванномъ собраніи кредиторовъ попечитель долженъ представить письменное заключеніе о положеніи дѣла. Для совершенія мировой сдѣлки требуется двоякое согласіе кредиторовъ, по числу ихъ и по суммѣ, первое простое, второе въ $^3/_4$ всей суммы претензій. При исчисленіи большинства не принимаются въ разсчетъ кредиторы, обезпеченные залогомъ или закладомъ [4]). Если состоялось только одно большинство, то судья-коммиссаръ можетъ назначить другой срокъ собранія. Мировая сдѣлка, принятая двойнымъ большинствомъ, представляется на утвержденіе суда, въ то время какъ несогласные кредиторы могутъ заявить возраженіе противъ рѣшенія собранія въ восьмидневный срокъ [5]).

Въ силу утвержденія мировой сдѣлки она становится обязательною для всѣхъ кредиторовъ, безъ различія, внесены ли они въ балансъ или нѣтъ, провѣрены ли ихъ требованія или нѣтъ, а также для кредиторовъ, которые жительствуютъ внѣ предѣловъ королевства [6]). Мировая сдѣлка имѣетъ сво-

---

[1]) Герм. конк. уставъ § 177 и 178.
[2]) Герм. конк. устав. §§ 181, 182 и 183.
[3]) Итал. торг. улож. § 831.
[4]) Итал. торг. улож. §§ 833 и 834.
[5]) Итал. торг. улож. § 836.
[6]) Итал. торг. улож. § 840.

имъ послѣдствіемъ прекращеніе конкурснаго производства, возстановленіе несостоятельнаго должника въ правахъ управленія и распоряженія, причемъ попечитель представляетъ ему отчетъ по управленію [1]). Если по обстоятельствамъ дѣла или по условіямъ мировой сдѣлки несостоятельный окажется достойнымъ особаго снисхожденія, то можетъ быть постановлено, что по совершенномъ выполненіи обязательствъ, принятыхъ имъ на себя по мировой сдѣлкѣ, имя должника исключается изъ списка несостоятельныхъ, тогда какъ по общему порядку это исключеніе зависитъ отъ полнаго платежа всѣхъ долговъ [2]).

Въ противоположность германскому праву неисполненіе должникомъ условій мировой сдѣлки служитъ основаніемъ къ отмѣнѣ ея, если большинство кредиторовъ, участвовавшихъ въ заключеніи и неполучившихъ условленнаго вознагражденія подастъ просьбу суду [3]). Мировая сдѣлка лишается своей силы, если обнаружится обманъ въ указаніи актива или пассива [4]).

Особенно благопріятно относится къ мировымъ сдѣлкамъ англійское законодательство. Мы уже видѣли, что первое общее собраніе имѣетъ своею цѣлью рѣшить, должно ли быть допущено предложеніе мировой сдѣлки или слѣдуетъ объявить несостоятельность [5]). Если бы въ это время не состоялась мировая сдѣлка (composition) она можетъ быть заключена позднѣе, послѣ объявленія несостоятельности, во всякое время [6]). Для силы мировой сдѣлки необходимо согласіе большинства кредиторовъ, представляющихъ $^3/_4$ по суммѣ всѣхъ кредиторовъ, доказавшихъ свои требованія [7]). Кромѣ того постановленіе общаго собранія нуждается еще въ утвержденіи суда. Англійское право относится весьма строго къ исполненію должникомъ условій мировой сдѣлки. Если въ какой либо изъ назначенныхъ сроковъ не послѣдуетъ

---

[1]) Итал. торг. улож. § 841.
[2]) Итал. торг. улож. § 839.
[3]) Итал. торг. улож. § 843.
[4]) Итал. торг. улож. § 842.
[5]) Англ. конк. уставъ, § 15.
[6]) Англ. конк. уставъ, § 23 п. 1.
[7]) Англ. конк. уставъ, § 18, п. 2.

уплаты, то судъ, если признаетъ то справедливымъ (?), по просьбѣ кого либо изъ заинтересованныхъ лицъ, можетъ объявить должника несостоятельнымъ и отмѣнить мировую сдѣлку, при чемъ однако всякое отчужденіе, распоряженіе или платежъ, надлежаще совершенные для исполненія мировой сдѣлки, остаются въ силѣ [1]).

Но, кромѣ этого способа окончанія конкурснаго производства, англійское законодательство знаетъ еще одинъ, не находящій себѣ подобія въ настоящее время на континентѣ. Судъ вправѣ своею властью, помимо согласія кредиторовъ, сдѣлать постановленіе объ освобожденіи должника отъ несостоятельности (order of discharge). Просьба о томъ можетъ быть подана суду должникомъ во всякое время, причемъ однако просьба разсматривается въ общемъ собраніи кредиторовъ [2]). При разсмотрѣніи просьбы судъ обязанъ принять въ соображеніе поведеніе несостоятельнаго и состояніе его дѣлъ. Опредѣленіе объ освобожденіи должника отъ несостоятельности устраняетъ отвѣтственность его по всѣмъ долгамъ, подлежащимъ удовлетворенію въ конкурсѣ, кромѣ казенныхъ [3]).

Порядокъ заключенія мировой сдѣлки.

§ **204**. Постановленія нашего законодательства представляются крайне недостаточными, умалчиваютъ о важнѣйшихъ вопросахъ, возлагая ихъ рѣшеніе на практику, между тѣмъ какъ именно въ отношеніи мировыхъ сдѣлокъ, для устраненія злоупотребленій, необходимы точныя и подробныя правила. Законодатель даже смѣшиваетъ и излагаетъ совмѣстно добровольныя мировыя сдѣлки, т. е. совершаемыя должникомъ и всѣми кредиторами до объявленія несостоятельности, съ мировыми сдѣлками въ тѣсномъ смыслѣ, заключаемыми послѣ этого момента.

Не смотря на то, что мировая сдѣлка составляетъ въ глазахъ общества лучшій исходъ конкурснаго производства, представляя выгоду, какъ для должника, котораго она возстановляетъ въ правахъ управленія и распоряженія, такъ и для кредиторовъ, доставляя имъ, хотя меньшее, но болѣе скорое удовлетвореніе,—русское законодательство нашло необходимымъ ограничить примѣненіе мировой сдѣлки. По дѣламъ

---

[1]) Англ. конк. уставъ, § 23, п. 3.
[2]) Англ. конк. уставъ, § 28
[3]) Англ. конк. уставъ, § 30, п. 1 и 2.

о несостоятельности кредитныхъ установленій не допускаются мировыя сдѣлки [1]). Это постановленіе, явившееся недавно въ нашемъ законодательствѣ, объясняется опасеніемъ за интересы кредиторовъ, которыхъ особенно много у каждаго кредитнаго установленія. Чѣмъ больше составъ кредиторовъ и чѣмъ менѣе значительны требованія каждаго, тѣмъ легче, какъ показала практика [2]), достигнуть должнику желаемыхъ имъ самимъ условій сдѣлки.

Для дѣйствительности мировыхъ сдѣлокъ требуются извѣстныя условія, установленныя закономъ и сходныя съ условіями, которыя выставлены западными законодательствами, а именно сдѣлка должна быть принята a) въ общемъ собраніи, b) извѣстнымъ большинствомъ кредиторовъ по суммѣ и c) утверждена судомъ [3]).

I. Совершеніе мировой сдѣлки предполагаетъ необходимо предложеніе ея. Наша практика, слѣдуя примѣру нѣкоторыхъ иностранныхъ законодательствъ, установила, что предложеніе должно быть сдѣлано самимъ несостоятельнымъ, а не другимъ лицомъ, напр. кредиторомъ [4]). Съ точки зрѣнія договорной теоріи необходимость иниціативы должника объясняется тѣмъ, что въ немъ видятъ предложеніе вступить въ договоръ. „Предложеніе мировой сдѣлки представляетъ предложеніе договора, который совершается принятіемъ со стороны конкурсныхъ кредиторовъ“ [5]). Спрашивается, если мы имѣемъ передъ собою предложеніе договора, то кому оно дѣлается? Не совокупности кредиторовъ, какъ юридическому лицу, потому что такового нѣтъ, если же отдѣльнымъ кредиторамъ, то какъ опредѣлить моментъ принятія? Оставляя договорную теорію, мы устранимъ и настоящій вопросъ.

Въ самомъ дѣлѣ, почему бы мировая сдѣлка не могла имѣть силы, если бы она была предложена не должникомъ, а кѣмъ либо изъ кредиторовъ, который разработалъ планъ удовлетворенія и убѣдилъ несостоятельнаго и остальныхъ кре-

---

[1]) Уставъ кредитный, разд. X, стр. 119.

[2]) И въ этомъ случаѣ практика акціонерныхъ общихъ собраній осталась не безъ вліянія на конкурсное законодательство.

[3]) Уставъ судопр. торговаго, ст. 636.

[4]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1874, № 160 по д. Тѣняева.

[5]) Endemann, Das deutche Konkursverfahren, стр. 593.

диторовъ въ общемъ собраніи согласиться на заключеніе сдѣлки? Италіанское законодательство первое отрѣшилось отъ этого традиціоннаго требованія и допустило, какъ мы видѣли, возможность предложенія со стороны попечителя и кредиторовъ. Конечно, остается соображеніе формальнаго свойства. Совершеніе мировой сдѣлки требуетъ созванія общаго собранія. Если нѣтъ никакой увѣренности въ томъ, что должникъ согласится на сдѣланное предложеніе, то напрасно тревожить кредиторовъ. Но, вѣдь, такая же неувѣренность существуетъ и въ отношеніи кредиторовъ, когда предложеніе дѣлаетъ должникъ. Наше законодательство не даетъ основанія для установленія подобнаго условія, напротивъ, изъ молчанія его, мы вправѣ заключить, что предложеніе мировой сдѣлки можетъ быть сдѣлано не только несостоятельнымъ должникомъ, но и каждымъ кредиторомъ.

Въ большинствѣ случаевъ, по поводу которыхъ практика высказывала приведенный выше взглядъ, она имѣла дѣло съ совершенно другимъ обстоятельствомъ: сдѣлка предлагалась кредиторомъ или постороннимъ лицомъ въ томъ смыслѣ, что это лицо принимало на себя обязанность удовлетворенія кредиторовъ, а не должникъ. Такимъ образомъ, несостоятельный оказывался внѣ мировой сдѣлки. Изъ самаго существа послѣдней, независимо отъ выраженія нашего закона о сдѣлкахъ „несостоятельнымъ учиненныхъ“, вытекаетъ, что это совершенно иное отношеніе, не подходящее подъ понятіе мировой сдѣлки въ тѣсномъ значеніи слова, а потому требующее непремѣнно согласія всѣхъ кредиторовъ, а не большинства.

Независимо отъ вопроса, кѣмъ должно быть сдѣлано предложеніе, остается ненарушимымъ тотъ фактъ, что предложеніе должно быть сдѣлано. Напрасно искали бы мы указаній въ нашемъ законодательствѣ по вопросамъ, кому должно быть заявлено предложеніе, въ какой формѣ и съ какимъ содержаніемъ. Можно полагать однако, что предложеніе должно быть заявлено тому органу, отъ котораго зависитъ созваніе общаго собранія, т. е. конкурсному управленію. Въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ не установляетъ извѣстной формы, слѣдуетъ заключить, что совершающіе юридическій актъ не стѣснены формою и слѣдовательно предложеніе можетъ быть сдѣлано какъ въ письменной, такъ и въ словесной формѣ. Однако по самому существу дѣла трудно представить себѣ, чтобы предложеніе, которое должно содержать указаніе условій сдѣл-

ки, могло быть сдѣлано въ словесной формѣ. Наконецъ, что касается содержанія, то предложеніе должно заключать обозначеніе всѣхъ существенныхъ условій предполагаемой сдѣлки, чтобы конкурсное управленіе могло судить о значеніи и осуществимости предложенія.

II. Вопросъ о принятіи или непринятіи предложенной мировой сдѣлки рѣшается въ общемъ собраніи кредиторовъ. Она не можетъ быть совершена, помимо общаго собранія, ни властью конкурснаго управленія, ни суда. Однако самое созваніе общаго собранія зависитъ отъ конкурснаго управленія. Возникаетъ сомнѣніе, обязано ли конкурсное управленіе приглашать кредиторовъ въ общее собраніе по каждому предложенію должника или кредитора, или же оно вправѣ отклонить самое внесеніе предложенія на обсужденіе общаго собранія? Въ противоположность западнымъ законодательствамъ, вопросъ этотъ не находитъ себѣ разрѣшенія въ нашемъ правѣ. Едва ли можно отказать конкурсному управленію въ правѣ отклонить предложеніе, когда по положенію дѣлъ для него ясно, что несостоятельный должникъ не можетъ исполнить предлагаемыхъ имъ условій или когда нѣтъ основанія надѣяться, чтобы предложеніе кредитора встрѣтило поддержку въ другихъ вѣрителяхъ и согласіе должника.

По примѣру западныхъ законодательствъ, русское право допускаетъ созваніе общаго собранія для разсмотрѣнія сдѣлки не ранѣе, какъ по истеченіи сроковъ, установленныхъ для заявленія претензій [1]). Слѣдовательно обсужденіе кредиторами условій предлагаемой мировой сдѣлки можетъ наступить не ранѣе 4 мѣсяцевъ со для публикаціи, когда дѣло о несостоятельности производится въ окружномъ судѣ, и не ранѣе года, когда дѣло производится въ коммерческомъ судѣ [2]). Послѣдній срокъ представляется чрезмѣрно долгимъ и останавливаетъ безполезно теченіе конкурснаго производства, когда должникъ и кредиторы согласились домашнимъ порядкомъ окончить дѣло посредствомъ мировой сдѣлки.

Созваніе общаго собранія для разсмотрѣнія условій предложенія требуетъ соблюденія обычнаго порядка, т. е. вызова черезъ повѣстки кредиторовъ, адресы которыхъ извѣстны и

---

[1]) Уставъ судопр. торговаго, ст. 636, п. 1.

[2]) Рѣшеніе гражд. кас. деп. 1884, № 30. по д. Шатунова.

которые живутъ въ томъ же городѣ, и публикаціи за недѣлю для всѣхъ прочихъ кредиторовъ. Соблюденіе этихъ формальностей необходимо для дѣйствительности сдѣлки, и практика совершенно неосновательно отвергла протестъ кредитора, который ссылался на несоблюденіе недѣльнаго срока, на томъ основаніи, что самъ кредиторъ получилъ вызовъ черезъ по вѣстку [1]). Несоблюденіе формальностей можетъ отразиться на составѣ общаго собранія, кредиторы могутъ явиться не всѣ и каждый изъ нихъ, хотя бы лично присутствовалъ въ собраніи, вправѣ опротестовать его рѣшеніе, потому что тотъ или иной личный составъ вліяетъ на разрѣшеніе вопроса.

Въ общее собраніе могутъ быть допущены, съ правомъ голоса, только кредиторы, которые заявили свои претензіи, признанныя и допущенныя [2]). Участія въ рѣшеніи вопроса о мировой сдѣлкѣ не должны принимать кредиторы, требованія которыхъ обезпечены залогомъ или закладомъ [3]), потому что они, пользуясь правомъ отдѣльнаго удовлетворенія, не заинтересованы въ исходѣ конкурснаго производства и могутъ подать голосъ за мировую сдѣлку, хотя бы она была невыгодна для кредиторовъ. Кредиторы обязаны присутствовать въ засѣданіи лично или черезъ довѣренныхъ, голоса отсутствующихъ не могутъ приниматься въ разсчетъ, тѣмъ менѣе причисляться къ большинству явившихся и согласныхъ на мировую сдѣлку [4]). Весьма странно встрѣчать на практикѣ заявленіе въ публикаціяхъ или повѣсткахъ о томъ, что неявившіеся кредиторы будутъ сочтены согласившимися съ большинствомъ. Какъ будто конкурсное управленіе вправѣ давать такія постановленія! Судебная практика, конечно, отвергла значеніе за такого рода заявленіями [5]). Что касается присутствія въ засѣданіи несостоятельнаго должника, то такое требованіе, выставленное иностранными законодательствами, не содержится въ нашихъ законахъ, а потому мы не вправѣ настаивать на необходимости участія должника въ общемъ собраніи, рѣшающемъ вопросъ о мировой сдѣлкѣ.

---

[1]) Уставъ судопр. торговаго, ст. 636, п. 2.

[2]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1884, № 30. по д. Шатунова:

[3]) Ср. впрочемъ стр. 386.

[4]) Рѣш. 4 деп. прав, сен. 1884, № 785-

[5]) Рѣш. граж. кас. деп. 1873, № 291, по д. Крохоняткиныхъ.

III. Въ противоположность западнымъ законодательствамъ, требующимъ для заключенія сдѣлки двойного б о л ь ш и н с т в а, по числу присутствующихъ кредиторовъ и по суммѣ признанныхъ претензій, русское право требуетъ только второго большинства. Мировая сдѣлка считается дѣйствительною только въ томъ случаѣ, если будетъ принята $^3/_4$ всѣхъ признанныхъ претензій. Это большинство, какъ ясно указываетъ смыслъ закона, исчисляется не по суммѣ претензій, принадлежащихъ кредиторамъ, которые присутствуютъ въ засѣданіи [1]), но вообще всѣхъ допущенныхъ къ конкурсу требованій. Предположимъ что всѣхъ претензій допущено на сумму 100.000; на засѣданіе явились кредиторы съ претензіями на 80.000. Мировая сдѣлка не будетъ дѣйствительною, если она будетъ принята большинствомъ 60.000, а получитъ силу только при большинствѣ въ 75.000. Отсутствіе въ нашемъ законодательствѣ перваго большинства, по числу кредиторовъ, даетъ значительное преобладаніе богатымъ кредиторамъ передъ бѣдными.

IV. За принятіемъ мировой сдѣлки въ общемъ собраніи слѣдуетъ с у д е б н о е у т в е р ж д е н і е рѣшенія большинства кредиторовъ. На обязанности конкурснаго управленія лежитъ представленіе рѣшенія общаго собранія на утвержденіе суда [2]). Но вмѣстѣ съ тѣмъ каждому кредитору принадлежитъ право дѣлать возраженія противъ постановленія общаго собранія. Однако это право возраженія довольно ограничено, потому что оно предоставлено только кредиторамъ, участвовавшимъ въ засѣданіи, а не всѣмъ несогласнымъ, затѣмъ оно должно быть заявлено немедленно въ общемъ же собраніи и притомъ въ письменной формѣ. Гораздо правильнѣе было бы предоставить это право каждому несогласному кредитору, а подачу протеста ограничить извѣстнымъ небольшимъ срокомъ. Подобное возраженіе имѣетъ значеніе исключительно въ смыслѣ предупрежденія суда при утвержденіи сдѣлки и контроля надъ дѣйствіями конкурснаго управленія.

---

[1]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1676, № 1562. по д. Красавина.

[2]) Изъ смысла ст. 637 уст. судопр. торговаго можно вывести заключеніе, что представленіе суду сдѣлки на утвержденіе принадлежитъ самому общему собранію, но остается совершенно не яснымъ, какимъ образомъ можетъ произойти такое непосредственное сношеніе помимо конкурснаго управленія.

Утвержденіе судомъ мировой сдѣлки, принятой въ общемъ собраніи, составляетъ одинъ изъ существенныхъ моментовъ, обусловливающихъ дѣйствительность сдѣлки, а потому и не можетъ быть устранено ни при какихъ условіяхъ. Необходимость его объясняется двумя причинами: во первыхъ, въ виду того, что сила мировой сдѣлки распространяется на всѣхъ кредиторовъ, даже прямо несогласныхъ, является потребность въ органѣ, который бы охранилъ ихъ интересы и контролировалъ давленіе большинства, а во вторыхъ, какъ льгота, мировая сдѣлка не должна быть допущена въ отношеніи лица, не достойнаго такого довѣрія.

Разсмотрѣніе судомъ принятой въ общемъ собраніи мировой сдѣлки можетъ имѣть въ результатѣ постановленіе опредѣленія объ утвержденіи или неутвержденіи ея. Отказъ въ утвержденіи можетъ основываться на несоблюденіи существенныхъ формальностей, какъ напр. на отсутствіи требуемаго большинства [1]) на упущеніи вызова кредиторовъ, на допущеніи къ подачѣ голосовъ лицъ, не имѣвшихъ на то права, а также на интересахъ самихъ кредиторовъ. Судъ при утвержденіи мировой сдѣлки обязанъ разсмотрѣть, въ равной ли степени удовлетворяются всѣ кредиторы, не оказаны ли однимъ изъ нихъ преимущества передъ другими, что противорѣчило бы задачѣ конкурснаго производства.

Кромѣ наблюденія за соотвѣтствіемъ мировой сдѣлки съ установленными для заключенія ея формальностями, за согласіемъ ея съ общими законами и за соблюденіемъ интересовъ всѣхъ кредиторовъ, судъ обязанъ смотрѣть, чтобы мировая сдѣлка не была заключена при наличности признаковъ злостнаго банкротства. Обстоятельство это составляетъ препятствіе къ совершенію мировой сдѣлки по всѣмъ законодательствамъ. У насъ запрещеніе не выражено ясно въ конкурсныхъ законахъ. Едва ли можно согласиться съ судебною практикою, которая утверждаетъ, что „по закону нельзя оканчивать миромъ дѣло, въ которомъ обнаруживаются признаки преступленія, подлежащаго преслѣдованію независимо отъ воли частныхъ лицъ; злостное же банкротство принадлежитъ именно къ такимъ преступленіямъ (ст.

[1]) Судъ можетъ утвердить сдѣлку хотя бы и не составилось требуемое большинство, если только состоявшееся большинство близко къ законному (уст. судопр. торговаго. ст. 636).

157 и 1166 ул. о нак.)“ [1]); въ виду этого практика признаетъ наличность признаковъ злостнаго банкротства препятствіемъ къ заключенію мировой сдѣлки. Признавая самый выводъ, мы думаемъ однако, что ссылка на уголовные законы не представляется достаточно убѣдительною. Здѣсь дѣло идетъ о совершенно иномъ мирѣ, о прощеніи наказанія, тогда какъ въ конкурсномъ производствѣ дѣло идетъ о согласованіи имущественныхъ отношеній. Скорѣе мы можемъ видѣть такое препятствіе въ гражданскихъ законахъ, запрещающихъ заключеніе договоровъ противныхъ нравственности [2]). Вникая въ самую сущность предоставленной суду свободы оцѣнивать значеніе мировой сдѣлки для кредиторовъ, нельзя не заключить, что судъ долженъ признать несогласною съ интересами кредиторовъ сдѣлку, предоставляющую имъ процентъ, который не соотвѣтствуетъ дѣйствительному „количеству массы“. Судъ, видя признаки укрыванія имущества или выдачи подложныхъ векселей, не можетъ утвердить сдѣлки, соединенной въ силу этого обстоятельства съ „убытками для заимодавцевъ“ [3]). Если мы въ этомъ отношеніи подчинимся договорной теоріи, то найдемъ препятствіе къ установленію мировой сдѣлки, когда очевидно, что несостоятельный должникъ грубо нарушилъ довѣріе къ нему кредиторовъ.

Имѣя полное право и даже обязанность пересмотра мировой сдѣлки по существу, соображенія его со всѣми обстоятельствами данной несостоятельности, судъ однако не можетъ измѣнять своею властью условій сдѣлки [4]): онъ вправѣ только утвердить принятое общимъ собраніемъ рѣшеніе или отвергнуть его.

Утвержденіе судомъ мировой сдѣлки или отказъ въ допущеніи ея составляютъ разрѣшеніе по существу вопроса о взаимныхъ отношеніяхъ нѣсколькихъ лицъ, которымъ заканчивается конкурсное производство. Поэтому наша судебная практика смотритъ на это судебное постановленіе, какъ на рѣшеніе и допускаетъ обжалованіе его въ томъ же общемъ порядкѣ, какой установленъ для судебныхъ рѣ-

---

[1]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1882, № 42, по д. Левина.

[2]) Т. X, ч. I, ст. 1523.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 636.

[4]) Противоположнаго взгляда рѣш. 4 деп. прав. сен. 1897, № 647, по д. Кофмана.

шеній [1]). Отсюда слѣдуетъ, что утвержденіе судомъ мировой сдѣлки или отказъ въ немъ могутъ быть обжалованы въ установленные сроки аппеляціоннымъ и кассаціоннымъ порядкомъ. Въ случаѣ утвержденія жалоба можетъ быть подана каждымъ несогласившимся кредиторомъ, на котораго распространяется сила сдѣлки, хотя бы онъ и не присутствовалъ въ засѣданіи общаго собранія. Въ случаѣ отказа въ утвержденіи жалоба можетъ быть принесена какъ несостоятельнымъ, такъ и каждымъ кредиторомъ, изъявившимъ свое согласіе на сдѣлку.

Юридическая сила мировой сдѣлки.

§ **205**. Мировая сдѣлка составляетъ разрѣшеніе вопроса объ отношеніи несостоятельнаго должника къ его кредиторамъ. Поэтому мировая сдѣлка представляетъ способъ окончанія конкурснаго производства. Вмѣстѣ съ тѣмъ все отношеніе принимаетъ тотъ видъ, какой оно имѣло до объявленія несостоятельности, насколько оно не измѣнено условіями мировой сдѣлки [2]).

Съ окончаніемъ конкурснаго производства и устраненіемъ послѣдствій несостоятельности должникъ возстановляется въ своихъ личныхъ и имущественныхъ правахъ. Онъ снова пріобрѣтаетъ право управленія и распоряженія своимъ имуществомъ, котораго онъ былъ лишенъ послѣ объявленія несостоятельности. Въ виду того, что за это время управленіе находилось въ рукахъ конкурса, иностранныя законодательства предписываютъ послѣднему представленіе отчета въ своихъ дѣйствіяхъ. Подобное положеніе, вполнѣ правильное, не нашло себѣ мѣста въ нашемъ законодательствѣ, поэтому конкурсное управленіе, прекращая свою дѣятельность вслѣдствіе вступленія въ законную силу опредѣленія суда объ утвержденіи мировой сдѣлки, обязано отчетностью передъ судомъ только, но не должникомъ.

Условія мировой сдѣлки содержатъ или отсрочку въ исполненіи обязательствъ или скидку съ суммы долга. Поэтому кредиторы имѣютъ право уже не на то, на что они имѣли, до открытія конкурснаго производства, но только на то, что предоставлено имъ по мировой сдѣлкѣ. Они не могутъ обратиться съ требованіемъ и со взысканіемъ ранѣе условленнаго срока и сверхъ условленнаго объема. Однако не слѣдуетъ видѣть въ мировой сдѣлкѣ новаціи, замѣны прежняго юридиче-

---

[1]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1881, № 128, по д. Дудникова,

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 638.

скаго отношенія новымъ. Кредиторы сохраняютъ прежнія права, только объемъ послѣднихъ сокращается и срокъ осуществленія отлагается. Правда въ литературѣ встрѣчается противоположный взглядъ [1]), но онъ не находитъ поддержки. Вопросъ этотъ имѣетъ практическое значеніе. Если мировая сдѣлка производитъ новацію, если кредиторы пріобрѣтаютъ новыя права, то теченіе давности начинается съ этого именно момента. Если же новаціи нѣтъ, тогда кредиторы остаются обладателями прежнихъ правъ, а слѣдовательно теченіе давности начинается съ установленія правъ и продолжастся во все время конкурснаго производства.

Съ прекращеніемъ конкурснаго производства вслѣдствіе заключенія мировой сдѣлки падаютъ и всѣ послѣдствія, соединяемыя съ объявленіемъ несостоятельности. Для кредиторовъ возстановляется возможность самостоятельнаго осуществленія принадлежащихъ имъ правъ въ общемъ порядкѣ. Если должникъ не исполняетъ своевременно принятаго на себя обязательства, въ такомъ случаѣ кредиторъ можетъ обратить взысканіе на принадлежащее должнику имущество въ общемъ порядкѣ, не прибѣгая къ объявленію несостоятельности [2]). Это взысканіе можетъ быть обращено не только на имущество, составлявшее конкурсную массу, но и на пріобрѣтенное позднѣе [3]), такъ какъ послѣдствія мировой сдѣлки таковы „какъ бы конкурса никогда не было“, а отъ взысканія кредиторовъ не ускользаетъ имущество должника, когда бы оно ни было пріобрѣтено. Далѣе, прекращеніе конкурснаго производства съ устраненіемъ всѣхъ его послѣдствій возстановляетъ теченіе процентовъ, остановленное объявленіемъ несостоятельности. Проценты исчисляются не со времени заключенія мировой сдѣлки, а съ момента установленія обязательства. Конечно, условія мировой сдѣлки могутъ устранить это положеніе, ограничивъ или вовсе устранивъ право кредитора на проценты.

---

[1]) Laurin, Cours élémentaire de droit commercial, ст. 715. Такой же взглядъ въ рѣш. 4 деп. прав. сен. 1879. № 1532. по д. Иванова.

[2]) Рѣш. 4 деп. прав. сената 1884, № 384.

[3]) Противоположное мнѣніе въ рѣш. гражд. кас. деп. 1872, № 366, по д. Оппермана (безъ мотивовъ).

Юридическая сила мировой сдѣлки по иностраннымъ законодательствамъ распространяется на всѣхъ вообще конкурсныхъ кредиторовъ, независимо отъ того, заявили ли они свои требованія, были ли требованія ихъ допущены или оспорены [1]). Она не касается кредиторовъ, которые имѣютъ право на отдѣльное отъ конкурса удовлетвореніе, а также кредиторовъ, пріобрѣвшихъ свои требованія послѣ заключенія мировой сдѣлки. Въ нашемъ законодательствѣ не выражено, на кого изъ кредиторовъ распространяется сила мировой сдѣлки, но несомнѣнно, что отъ нея свободны обѣ, указанныя сейчасъ, категоріи кредиторовъ. Въ отношеніи русскаго права необходимо разсмотрѣть вліяніе сдѣлки на кредиторовъ, a) не заявившихъ своихъ требованій, b) претензіи которыхъ были признаны спорными и c) пользующихся преимуществомъ при удовлетвореніи.

a) Въ немногочисленныхъ постановленіяхъ нашего права по настоящему вопросу содержится положеніе, что „мировая сдѣлка не уничтожаетъ тѣхъ требованій, которыя не были предъявлены въ конкурсъ [2])“. Смыслъ этой статьи, вырванной изъ цѣлаго рѣшенія, даннаго государственнымъ совѣтомъ, представляется самъ по себѣ неяснымъ. Трудно предположить, чтобы могло возникнуть предположеніе, будто непредъявленныя требованія вовсе лишаются юридической силы [3]). Можно было бы предположить, что законъ имѣлъ въ виду устраненіе силы мировой сдѣлки на требованія, которыя не были заявлены [4]). Однако сущность дѣла, которое подало поводъ къ мнѣнію государственнаго совѣта, доказываетъ, что законъ имѣетъ въ виду сохраненіе юридическаго значенія за незаявленными требованіями, въ чемъ едва ли могло возникнуть сомнѣніе при дѣйствующемъ уставѣ о несостоятельности. Такимъ образомъ остается открытымъ вопросъ о вліяніи мировой сдѣлки на кредиторовъ, которые не заявили своихъ

---

[1]) Франц. торг. улож. § 516; герм. конк. уставъ. § 178; итал. торг. улож. § 840.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 638, примѣчаніе (мнѣніе госуд. совѣта Высочайше утвержденное 13 окт. 1881 года) по частному дѣлу Тизенгаузена съ Геллеромъ.

[3]) Хотя въ этомъ именно смыслѣ вопросъ неоднократно рѣшался на практикѣ.

[4]) Т у р ъ, объяснительная записка, стр. 467.

претензій. Но такая сила должна быть признана по самому существу дѣла, иначе кредиторы, удержавшіеся отъ заявленія претензій, находились бы въ лучшемъ положеніи сравнительно съ кредиторами, своевременно исполнившими требованія закона. Кредиторы недобросовѣстные, въ увѣренности, что мировая сдѣлка будетъ заключена, могутъ намѣренно не заявлять своихъ требованій, чтобы потомъ обратить свое взысканіе на имущество должника въ общемъ порядкѣ. Кредиторы были своевременно предупреждены о предполагаемой мировой сдѣлкѣ, а потому и должны были поспѣшить съ изъявленіемъ своего мнѣнія. Во всякомъ случаѣ установленное сейчасъ положеніе, хотя и соотвѣтствуетъ болѣе основнымъ понятіямъ мировой сдѣлки, нуждается въ законодательномъ разъясненіи.

b) Кредиторы могли своевременно заявить свои претензіи, но онѣ были признаны спорными и требующими судебнаго разсмотрѣнія. Такіе кредиторы не участвуютъ въ общемъ собраніи, созванномъ для разсмотрѣнія мировой сдѣлки. Будетъ ли справедливо распространить на нихъ, по примѣру западныхъ законодательствъ силу мировой сдѣлки, принятой безъ ихъ участія? Можетъ быть подобное распространеніе дѣйствительно составляетъ нѣкоторую несправедливость въ отношеніи такихъ кредиторовъ, особенно по нашему законодательству, признающему многія несомнѣнныя претензіи за спорныя, но съ другой стороны нельзя ставить обладателей спорныхъ требованій въ лучшее положеніе сравнительно съ обладателями несомнѣнныхъ. Нельзя также допустить ихъ къ участію въ общее собраніе при обсужденіи мировой сдѣлки, потому что этимъ былъ бы открытъ широкій просторъ для злоупотребленій, для вмѣшательства въ общее собраніе лицъ подставныхъ. Думаемъ, что и по нашему законодательству сила мировой сдѣлки должна распространяться на подобныхъ кредиторовъ [1]).

c) Требованія, заявленныя суду или конкурсному управленію, раздѣляются на разряды, причемъ требованія перваго разряда удовлетворяются полностью, а требованія второго разряда удовлетворяются послѣ нихъ, по соразмѣрности. Если мировая сдѣлка представляетъ выгоду для кредиторовъ второго

[1]) Противоположное рѣш. гражд. кас. деп. 1836, № 38, по д. Здорика.

разряда, то въ отношеніи кредиторовъ перваго разряда она является нарушеніемъ ихъ интересовъ: при мировой сдѣлкѣ они могутъ только проиграть, потому что лишаются права преимущественнаго удовлетворенія и становятся наравнѣ со второразрядными претензіями. Эти теоретическія соображенія оказали вліяніе на западныхъ законодателей, которые устранили отъ вліянія мировой сдѣлки кредиторовъ, пользующихся преимуществомъ при удовлетвореніи. Какъ ни сильны соображенія въ пользу такого положенія, однако мы не вправѣ признать примѣненіе его у насъ, такъ какъ законодатель ни слова не говоритъ о такомъ исключеніи. Законъ, признавая за мировою сдѣлкою такое юридическое значеніе „какъ бы никогда конкурса не было“, тѣмъ самымъ устраняетъ вліяніе тѣхъ преимуществъ, которыя соединяются съ конкурснымъ производствомъ.

Лишеніе мировой сдѣлки ея силы.

§ **206**. Возможные случаи, когда кредиторы изъявили свое согласіе на предложенную мировую сдѣлку въ виду представленнаго имъ баланса, который оказывается позднѣе ложнымъ, вслѣдствіе ли преувеличенія актива или уменьшенія пассива. Въ основаніи сдѣлки лежитъ несомнѣнно обманъ. Спрашивается, можетъ ли мировая сдѣлка, не смотря на это обстоятельство, сохранить свою юридическую силу, или же она должна потерять ее? Такъ какъ предложеніе мировой сдѣлки проходитъ черезъ руки конкурснаго управленія, а послѣ принятія ея подлежитъ еще разсмотрѣнію и утвержденію суда, то законъ, вѣроятно, считая это обстоятельство достаточною гарантіею противъ обмана, не предусмотрѣлъ случая обмана и не сдѣлалъ его основаніемъ отмѣны сдѣлки. Поэтому, мы не вправѣ допустить, чтобы наличность обмана, обнаружившаяся впослѣдствіи, могла послужить къ опроверженію силы мировой сдѣлки.

Такое именно вліяніе можетъ оказать неисполненіе со стороны должника условій мировой сдѣлки. По этому вопросу взгляды современныхъ законодательствъ расходятся. Въ то время, какъ французское и италіанское право [1]) считаютъ это за поводъ къ отмѣнѣ мировой сдѣлки, германское право постановляетъ, что неисполненіе мировой сдѣлки не служитъ основаніемъ для требованія отмѣны ея [2]). Въ этомъ отношеніи взглядъ

[1]) Франц. торг. § 520; итал. торговое улож. § 843.

[2]) Герм. конк. уставъ, § 181.

романскихъ законодательствъ намъ кажется правильнѣе. Если кредиторы согласились на извѣстныя уступки должнику, то, конечно, они это сдѣлали въ разсчетѣ на точное исполненіе по крайней мѣрѣ того, къ чему обязался должникъ. Если онъ уклоняется отъ исполненія или оказывается въ невозможности исполнить, какая же цѣль продолженія мировой сдѣлки?

Обращаясь къ русскому праву за отвѣтомъ на поставленный вопросъ, имѣющій такое важное значеніе, мы не находимъ въ немъ данныхъ для разрѣшенія въ томъ или другомъ направленіи. Законъ молчитъ тогда, когда его голосъ необходимъ. Вникая въ сущность постановленій русскаго права о мировой сдѣлкѣ, мы склонимся скорѣе къ отрицательному отвѣту, къ установленію невозможности отмѣны мировой сдѣлки. Въ самомъ дѣлѣ мировая сдѣлка уничтожаетъ всѣ послѣдствія бывшаго конкурснаго производства и въ результатѣ получается тоже отношеніе, какое было до объявленія несостоятельности. Отсюда вытекаетъ, что кредиторъ не вправѣ просить судъ объ отмѣнѣ мировой сдѣлки и о возобновленіи конкурснаго производства, самое существованіе котораго законъ старается изгладить изъ памяти.

Но, если мы отвергаемъ возможность для кредитора просить судъ объ отмѣнѣ мировой сдѣлки, мы не можемъ отказать ему въ правѣ просить объ открытіи конкурснаго производства. Съ точки зрѣнія практическаго результата это равносильно просьбѣ объ отмѣнѣ, но съ теоретической стороны существуетъ различіе. Въ первомъ случаѣ одно конкурсное производство, только прерванное временно дѣйствіемъ мировой сдѣлки, во второмъ два послѣдовательныхъ конкурсныхъ производства. Возможность для кредитора, не получившаго условленнаго исполненія, просить объ объявленіи должника несостоятельнымъ вытекаетъ изъ того же основанія, которымъ обусловливалась невозможность просьбы о возобновленіи производства. Мировая сдѣлка, устранивъ послѣдствія объявленія несостоятельности, сохранила за кредиторами всѣ тѣ права, которыя они имѣли до заключенія мировой сдѣлки, а слѣдовательно и право просить на общемъ основаніи объ открытіи конкурснаго производства [1]).

---

[1]) Таковъ же взглядъ судебной практики: рѣш. 4 деп. прав. сен. 1880, № 1165, по д. Вольфзона.

Должникъ, достигшій заключенія мировой сдѣлки, можетъ снова быть объявленъ несостоятельнымъ по просьбѣ или a) новыхъ кредиторовъ, пріобрѣвшихъ требованія послѣ мировой сдѣлки или b) прежнихъ кредиторовъ, не получившихъ условленнаго удовлетворенія. Съ точки зрѣнія нашего права нѣтъ различія въ юридическихъ послѣдствіяхъ между первымъ и вторымъ случаемъ. Мы не можемъ, безъ постановленія закона, допустить преимущество въ порядкѣ удовлетворенія прежнихъ кредиторовъ передъ новыми, когда несостоятельность была вновь объявлена по иниціативѣ вторыхъ [1]). Напротивъ слѣдуетъ признать полное равенство какъ тѣхъ, такъ и другихъ.

Такимъ образомъ послѣ совершенія мировой сдѣлки должникъ можетъ быть вновь объявленъ несостоятельнымъ или по просьбѣ прежнихъ кредиторовъ, когда онъ не исполнилъ условій мировой сдѣлки, или по просьбѣ новыхъ кредиторовъ, когда онъ не исполняетъ вновь принятыхъ на себя обязательствъ. Открытіе конкурснаго производства должно происходить въ общемъ порядкѣ относительно подсудности, назначенія попечителей, учрежденія конкурснаго управленія, назначенія срока для заявленія требованій, и т. п. Въ одномъ отношеніи обнаруживается однако различіе между старыми и новыми кредиторами: въ то время какъ послѣдніе обязаны указать на общія основанія несостоятельности и доказать наличность законныхъ признаковъ ея, старые кредиторы должны быть освобождены отъ этой обязанности и обязаны доказать только неисполненіе условій мировой сдѣлки. Со стороны суда представлялось бы излишнимъ формализмомъ требовать отъ кредиторовъ, участвовавшихъ въ конкурсномъ производствѣ, открытомъ тѣмъ же или другимъ судомъ на основаніи требуемыхъ признаковъ, доказыванія снова ихъ наличности. Судъ въ этомъ случаѣ обнаружилъ бы недовѣріе къ другому суду, или, что еще страннѣе, къ своимъ прежнимъ дѣйствіямъ.

Послѣдствіемъ открытія конкурснаго производства является необходимость заявленія требованій, подлежащихъ удовлетворенію изъ конкурсной массы, слѣдовательно и старыя пре-

---

[1]) Laurin, Cours élémentaire de droit commercial, стр. 723.—вопросъ сомнительный даже съ точки зрѣнія французскаго права. Герм. конк. уставъ, § 186.

тензіи должны быть своевременно заявлены. Но должны ли они подвергнуться новой провѣркѣ, какъ и новыя претензіи? Несомнѣнно, что требованіе новой повѣрки было бы ничѣмъ не оправдываемымъ недовѣріемъ къ дѣятельности прежняго конкурса. Притомъ, какъ мы видѣли, мировая сдѣлка не производитъ новаціи, а слѣдовательно заявляются прежнія требованія, уже просмотрѣнныя и допущенныя. Изъ того обстоятельства, что мировая сдѣлка не производитъ новаціи, вытекаетъ еще другой выводъ, что прежніе кредиторы имѣютъ право на удовлетвореніе претензій въ первоначальномъ объемѣ, а не въ томъ, какой установленъ мировою сдѣлкою. Допустимъ, что по мировой сдѣлкѣ установлена была скидка 40%. Кредиторъ, имѣвшій претензію въ 10.000, по совершеніи сдѣлки получилъ право на удовлетвореніе только 6.000. Когда мировая сдѣлка лишилась силы вслѣдствіе открытія вновь конкурснаго производства, то кредиторъ предъявляетъ требованіе въ размѣрѣ не 6.000, а 10,000. Если бы онъ былъ частью удовлетворенъ, напр. получилъ уже 2.000, то объемъ его претензіи былъ бы 8.000. Если бы кредиторъ получилъ даже полное удовлетвореніе, условленное по мировой сдѣлкѣ, т. е. въ данномъ случаѣ 6.000, онъ сохранилъ бы право на предъявленіе претензіи въ 4,000.

Новое конкурсное производство можетъ, подобно прежнему, закончиться совершеніемъ мировой сдѣлки.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Банкротство.

§ **207.** Подъ банкротствомъ [1]) слѣдуетъ понимать неосторожное или умышленное причиненіе несостоятельнымъ должникомъ ущерба кредиторамъ посредствомъ уменьшенія или скрытія имущества [2]). Банкротство является такимъ обра- Опредѣленіе понятія о банкротствѣ.

[1]) Neumeyer, Historische und dogmatische Darstellung des strafbaren Bankerotts, 1891.

[2]) По опредѣленію нашего законодательства, банкротствомъ злостнымъ признается «когда кто, впавши въ неоплатные долги, съ умысломъ, для избѣжанія платежа оныхъ, перекрѣпилъ свое имѣніе или передалъ оное безденежно въ другія руки, или же посредствомъ подставныхъ ложныхъ заимодавцевъ, или инымъ способомъ скрылъ дѣйствительное свое имѣніе или часть онаго, во вредъ неудовлетворенныхъ кредиторовъ» (Улож. о наказаніяхъ, ст. 1166).

зомъ уголовною стороною того гражданскаго отношенія, которое называется несостоятельностью. Оно не представляется необходимымъ и постояннымъ спутникомъ послѣдней, но только случайнымъ усложненіемъ. Данное опредѣленіе требуетъ ближайшаго разсмотрѣнія его существенныхъ признаковъ.

1. Банкротство составляетъ преступное дѣйствіе, совершаемое несостоятельнымъ должникомъ, а потому оно предполагаетъ несостоятельность [1]). Однако не слѣдуетъ искать причинной связи между преступными дѣйствіями и несостоятельностью, необходимо только одновременное существованіе. Уголовный характеръ за нѣкоторыми дѣйствіями признается именно въ виду общественнаго значенія несостоятельности для кредита. Отсутствіе несостоятельности исключаетъ возможность банкротства.

Говоря о наличности несостоятельности, какъ необходимомъ условіи примѣненія положеній о банкротствѣ, слѣдуетъ имѣть въ виду объявленіе несостоятельнымъ виновника преступнаго дѣйствія, а не одно только состояніе неоплатности или неспособности къ платежу долговъ. Вопросъ этотъ представляется далеко не безспорнымъ во французской судебной практикѣ и литературѣ. Утверждаютъ, что уголовное преслѣдованіе нисколько не связано рѣшеніемъ гражданскаго суда, что одинъ фактъ прекращенія платежей съ наличностью преступныхъ признаковъ вполнѣ достаточенъ для его возбужденія. Всякое преступленіе должно быть преслѣдуемо немедленно по обнаруженіи его, независимо отъ гражданскихъ его послѣдствій. Такъ какъ объявленіе несостоятельности зависитъ отъ просьбы кредиторовъ, то уголовное преслѣдованіе преступленія, не относящагося къ разряду частныхъ, стояло

---

[1]) Поэтому слѣдуетъ признать недостаточнымъ опредѣленіе, даваемое банкротству Францомъ Листомъ: «Bankbruch ist Verletzung der Forderungsrechte der Gläubiger, begangen von seiten des Schuldners durch vorsätzliche oder fahrlässige Verminderung des eignen Vermögen» (Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1888, стр. 440), потому что здѣсь упущенъ существенный признакъ—несостоятельности. Съ точки зрѣнія приведеннаго опредѣленія банкротствомъ должно считаться укрываніе должникомъ части своего имущества при обращенномъ на него въ общемъ порядкѣ взысканія. Послѣднее преступленіе предусмотрѣно германскимъ уголовнымъ уложеніемъ (§ 288) и не сливается съ банкротствомъ.

бы въ зависимости отъ воли потерпѣвшихъ [1]). Дѣйствительно, по существу довольно трудно возразить противъ подобнаго взгляда. Объявленіе несостоятельности представляетъ тотъ моментъ, съ котораго начинаются важныя гражданскія послѣдствія и открывается конкурсное производство, но оно не можетъ обусловливать собою уголовнаго преслѣдованія, когда на лицо всѣ признаки несостоятельности и улики преступнаго намѣренія повредить кредиторамъ въ виду предстоящаго объявленія несостоятельности. Однако неудобства, съ которыми на практикѣ соединяется такой порядокъ, заставляютъ отвергнуть приведенное воззрѣніе. Если предоставить уголовному суду рѣшать вопросъ о наличности несостоятельности независимо отъ гражданскаго суда, то возможно столкновеніе двухъ юрисдикцій. Съ какой стороны предстанетъ правосудіе передъ глазами общества, когда лицо, относительно котораго гражданскій судъ отвергъ наличность несостоятельности, будетъ осуждено, какъ банкротъ, уголовнымъ судомъ, и наоборотъ, когда лицо, объявленное несостоятельнымъ отъ имени гражданскаго суда, будетъ освобождено отъ уголовнаго преслѣдованія, не смотря на обнаружившіяся въ конкурсномъ производствѣ улики, потому только, что ранѣе уголовный судъ отвергъ наличность несостоятельности. Такой подрывъ судебнаго авторитета самъ по себѣ составляетъ на столько важный мотивъ, что способенъ привести къ заключенію въ необходимости подчинить уголовное преслѣдованіе предварительному объявленію лица несостоятельнымъ со стороны гражданскаго суда. Кромѣ того нельзя отвергать, что гражданскій судъ гораздо болѣе компетентенъ въ этомъ вопросѣ, нежели уголовный, особенно когда вопросъ будетъ поставленъ на разрѣшеніе присяжныхъ засѣдателей.

Русское законодательство не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что уголовное преслѣдованіе предполагаетъ установлен-

---

[1]) Massé, Le droit commercial, II, стр. 340—341 и 342; Laurin, Cours de droit commercial, стр. 585—586. Такого же взгляда держится германскій конкурсный уставъ, §§ 209 и 210 (должники, которые прекратили платежи или надъ которыми открыто конкурсное производство); итал. торг. уложеніе въ отношеніи простого банкротства установляетъ случаи, когда преслѣдованіе возбуждается вслѣдствіе прекращенія платежей (§ 856), и случаи, когда преслѣдованію должно предшествовать объявленіе несостоятельности (§ 857); относительно злостнаго банкротства законъ не выразился ясно (§ 860).

ное судебнымъ порядкомъ признаніе несостоятельности. Банкротство, какъ простое, такъ и злонамѣренное, представляетъ собою только видъ несостоятельности, наравнѣ съ несчастною, а мы видѣли уже, что наличность несостоятельности признается только послѣ объявленія ея судомъ [1]). Затѣмъ, уголовное преслѣдованіе поставлено закономъ въ зависимость отъ предварительнаго опредѣленія свойства несостоятельности [2]), что уже само собою предполагаетъ предварительное объявленіе несостоятельности судомъ гражданскимъ.

2. Банкротство составляетъ преступное дѣйствіе, совершаемое вообще всякимъ несостоятельнымъ должникомъ, независимо отъ состоянія его. Конечно тѣ законодательства, которыя допускаютъ возможность объявленія несостоятельными только лицъ торговаго класса, тѣмъ самымъ признаютъ банкротство исключительно торговымъ преступленіемъ. Сюда относятся законодательства французское[3]). италіанское [4]). Напротивъ законодательства, допускающія несостоятельность лицъ и не торговаго класса, какъ германское [5]), не дѣлаютъ такихъ ограниченій. Наше законодательство принадлежитъ къ числу тѣхъ, которыя, хотя и даютъ разныя постановленія для торговой и неторговой несостоятельности, тѣмъ не менѣе признаютъ возможность послѣдней. Трудно было бы понять, почему бы законодательство, предусматривая злоупотребленіе въ торговой несостоятельности, не допускало бы ихъ въ неторговой и оставляло бы неосторожныя и преступныя дѣйствія въ неторговой несостоятельности безнаказанными [6]).

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 501.

[2]) Улож. о наказаніяхъ, ст. 1163; прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. судопр., ст. 14; ст. 27 уст. угол. судопроизводства.

[3]) Франц. торг. улож. § 585.

[4]) Итал. торг. улож. § 586.

[5]) Г. Будзинскій утверждаетъ, будто германское право наказываетъ только торговую несостоятельность (О преступленіяхъ въ особенности, 1883, стр. 347). При этомъ упускается изъ виду, что статьи 281—283 герм. угол. уложенія, дѣйствительно выражавшія это положеніе, замѣнены были статьями 209—214 герм. конк. устава (законъ о введеніи въ дѣйствіе, ст. III п. 3). Этотъ признакъ г. Будзинскій нашелъ возможнымъ включить и въ даваемое имъ опредѣленіе банкротства.

[6]) Соображенія подобнаго рода см. у Іеринга, Борьба за право, 1874, стр. 31.

Относительно простого банкротства слѣдуетъ замѣтить, что наше уголовное законодательство допускаетъ его примѣненіе только къ лицамъ торгующимъ и не признаетъ преступнаго характера неосторожной несостоятельности лицъ, не производящихъ торговли [1]). Но, если въ нашемъ уложеніи о наказаніяхъ не установлена отвѣтственность неторговыхъ лицъ за неосторожную несостоятельность, то нельзя утверждать, что вообще банкротство составляетъ у насъ особенное преступленіе только для лицъ торговыхъ [2]), потому что злонамѣренная несостоятельность преслѣдуется независимо отъ состоянія должника. Правда, законодатель подаетъ поводъ къ такому заключенію невыдержанностью терминологіи. Съ одной стороны онъ угрожаетъ наказаніемъ тѣмъ, „кто изъ лицъ, производящихъ торговлю, будетъ, предписаннымъ для сего порядкомъ, изобличенъ въ злонамѣренномъ банкротствѣ“, съ другой подвергаетъ взысканію тѣхъ, „кто изъ лицъ, не производящихъ торговли, будетъ признанъ должникомъ злостнымъ“ [3]). Но хотя законодатель и избѣгаетъ во второмъ случаѣ термина банкротства,—изъ опредѣленія понятія злостнаго должника, даваемаго имъ, ясно, что онъ имѣлъ въ виду несостоятельнаго должника. Съ другой стороны, въ отношеніи неосторожной несостоятельности лицъ неторговыхъ, уголовные законы дополняются гражданскими, устанавливающими ея наказуемость [4]).

3. Въ основаніи преступнаго дѣйствія лежитъ неосторожность или умышленность со стороны несостоятельнаго должника. Въ первомъ случаѣ мы имѣемъ передъ собою простое банкротство, во второмъ—злонамѣренное банкротство. Такое дѣленіе представляется общепринятымъ во всѣхъ законодательствахъ [5]). Слѣдовательно условіемъ пре-

---

[1]) Улож. о наказаніяхъ, ст. 1163, 1165 и 1166.

[2]) Лохвицкій, Курсъ русскаго уголовнаго права, стр. 698.

[3]) Улож. о наказаніяхъ, ст. 1163 и 1166.

[4]) Уст. гражд. судопр., прил. III къ ст. 1400, ст. 29.

[5]) Съ этой стороны представляется неточнымъ опредѣленіе банкротства, даваемое г. Фойницкимъ. По его мнѣнію банкротство «необходимо отличать отъ случайной и неосторожной (?) несостоятельности, т. е. дѣйствительнаго превышенія актива надъ пассивомъ даннаго лица (?); когда такое превышеніе вымышлено обманомъ и для убѣжденія въ немъ кредиторовъ должникъ совершаетъ обманныя дѣйствія, направленныя къ ложному увѣренію въ увеличеніи пассива или въ уменьшеніи актива,

ступнаго дѣйствія является не только злой умыселъ, но и неосторожная вина въ указанныхъ закономъ случаяхъ.

4. Предметомъ преступленія является *причиненіе ущерба кредиторамъ*. Всякое дѣйствіе несостоятельнаго должника, хотя бы и обнаруживающее преступный характеръ, не будетъ банкротствомъ, если оно не направлено во вредъ или не имѣетъ своимъ послѣдствіемъ ущерба кредиторовъ [1]). При простомъ банкротствѣ несостоятельный не имѣлъ въ виду причиненіе ущерба, но послѣдній явился результатомъ его неосторожныхъ дѣйствій, которыя должны были внушить ему опасеніе подобныхъ послѣдствій. Въ злонамѣренномъ банкротствѣ должникъ сознавалъ и имѣлъ въ виду послѣдствія, которыя могли быть достигнуты его дѣйствіями [2]).

5. Причиняемый кредиторамъ ущербъ производятъ *уменьшеніе* или *скрытіе* имущества со стороны несостоятельнаго должника. Первый признакъ имѣетъ примѣненіе какъ къ злонамѣренному, такъ и простому банкротству, второй—только къ злонамѣренному, потому что скрываніе имущества предполагаетъ всегда умыселъ. То и другое дѣйствіе могутъ проявиться въ различныхъ видахъ, которые мы разсмотримъ при изслѣдованіи въ отдѣльности той и другой формы банкротства.

съ намѣреніемъ побудить кредиторовъ уменьшить свои требованія (?), то говорятъ о банкротствѣ». (Мошенничество по дѣйствующему русскому праву, ч. II, стр. 270—271). Г. Фойницкій отвергаетъ тотъ общеизвѣстный фактъ, что законодательства говорятъ о banqueroute simple и banqueroute frauduleuse, der einfache Bankbruch и der betrügerische Bankbruch, простое и злонамѣренное банкротство, причемъ банкротству противополагается не неосторожная и несчастная несостоятельность, а только послѣдняя. Противоположную ошибку допускаетъ г. *Неклюдовъ*, (II, стр. 493), употребляя выраженіе «несчастное банкротство», которое не соотвѣтствуетъ терминологіи ни иностранныхъ законодательствъ, ни нашего.

[1]) Съ этой стороны представляется неточнымъ опредѣленіе банкротства, даваемое г. *Будзинскимъ*: «банкротство состоитъ въ противозаконныхъ поступкахъ несостоятельнаго торгующаго (?), совершенныхъ по легкомыслію, небрежности или недобросовѣстности» (О преступленіяхъ въ особенности, стр. 347). Съ точки зрѣнія подобнаго опредѣленія вступленіе несостоятельнымъ во второй бракъ при нерасторженіи перваго составитъ банкротство.

[2]) Въ опредѣленіе, даваемое нашимъ закономъ, также входитъ «совершеніе дѣйствій, во вредъ неудовлетворенныхъ вполнѣ заимодавцевъ» (улож. о наказ., ст. 1166).

Дѣйствіе можетъ быть совершено какъ по объявленіи несостоятельности, такъ и до этого времени. Послѣ объявленія несостоятельности должникъ лишается права управленія и распоряженія своимъ имуществомъ, слѣдовательно всякое отчужденіе представляется само по себѣ противозаконнымъ. Но переукрѣпленіе имущества, выдача безденежныхъ обязательствъ до объявленія несостоятельности въ моментъ ихъ совершенія не содержатъ ничего противозаконнаго, а между тѣмъ пріобрѣтаютъ преступный характеръ вслѣдствіе послѣдовавшаго объявленія несостоятельности.

Остается опредѣлить, къ какого рода преступленіямъ относится злонамѣренное банкротство. Наше законодательство называетъ банкротство подлогомъ [1]), но вмѣстѣ съ тѣмъ излагаетъ его въ отдѣлѣ о нарушеніи постановленій о кредитѣ. Нельзя, конечно, видѣть въ злостномъ банкротствѣ подлога, когда должникъ скрываетъ часть своего имущества. Наши криминалисты также несогласны въ опредѣленіи характера банкротства. По мнѣнію Лохвицкаго, банкротство составляетъ своеобразный видъ мошенничества [2]). Фойницкій, соглашаясь съ тѣмъ, что банкротство имѣетъ много общихъ чертъ съ мошенничествомъ, указываетъ вмѣстѣ съ тѣмъ и на различіе. „Въ мошенничествѣ обманъ направляется на похищеніе, т. е. на пріобрѣтеніе имущества, котораго до того момента виновный не имѣлъ; между тѣмъ какъ банкротъ распоряжается своимъ имуществомъ, подвергаясь наказанію только за то, что онъ противозаконнымъ способомъ дѣйствія уклоняется отъ исполненія лежащихъ на немъ обязанностей относительно кредиторовъ. Это преступленіе по существу своему, слѣдовательно, представляетъ собою не вторженіе въ чужое имущественное право для переноса предметовъ его изъ чужого обладанія въ свое, а неисполненіе обязательства, наказуемое вслѣдствіе различныхъ соображеній вопреки общему правилу т. е. преступное упущеніе“ [3]).

Признавая возраженіе г. Фойницкаго противъ причисленія банкротства къ мошенничеству, мы не можемъ однако согласиться, чтобы банкротство наказывалось, какъ неисполненіе обязательствъ, хотя бы въ виду соображеній обществен-

---

[1]) Уст. судопр., торговаго, ст. 624, п. 1; улож. о наказ. ст. 1164 и 1167.

[2]) Курсъ русскаго уголовнаго права, стр. 698.

[3]) О мошенничествѣ, стр. 271.

наго кредита. Само по себѣ неисполненіе обязательства можетъ повлечь за собою только гражданскія послѣдствія; если бы вслѣдствіе различныхъ соображеній оно влекло за собою наказуемость при несостоятельности, въ такомъ случаѣ слѣдовало бы подвергнуть уголовной отвѣтственности и должника, признаннаго несчастнымъ несостоятельнымъ. При банкротствѣ преступный элементъ заключается не въ неисполненіи обязательствъ, а въ неосторожномъ или умышленномъ препятствованіи кредиторамъ въ осуществленіи ихъ правъ, въ дѣйствіи положительномъ, а не въ упущеніи. Нельзя также согласиться, что банкротъ противозаконнымъ способомъ дѣйствія уклоняется отъ исполненія обязательства. Это было бы правильно только въ отношеніи дѣйствій, совершаемыхъ по объявленіи несостоятельности, но онъ можетъ совершить до этого момента вполнѣ законное дѣйствіе, которое впослѣдствіи, при объявленіи его несостоятельнымъ, можетъ оказаться преступнымъ.

Разсматривая совокупность тѣхъ дѣйствій, которыя замѣчаются въ препятствованіи кредиторамъ при объявленіи несостоятельности осуществить свои требованія и которыя влекутъ за собою признаніе банкротства, мы полагаемъ, что наказуемость ихъ основывается на той опасности для общественнаго кредита, которую они ему угрожаютъ, а потому банкротство слѣдуетъ причислить, согласно взгляду нашего уложенія о наказаніяхъ, къ преступленіямъ противъ общественнаго довѣрія [1]).

Порядокъ возбужденія уголовнаго преслѣдованія.

§ **208**. На Западѣ вопросъ о свойствѣ несостоятельности, и наличности въ ней признаковъ банкротства составляетъ предметъ уголовнаго процесса, независимо отъ конкурснаго производства, имѣющаго своею задачею только равномѣрное распредѣленіе имущества должника между его кредиторами. Способствованіе гражданскаго суда въ дѣлѣ преслѣдованія банкротства выражается по нѣкоторымъ законодательствамъ въ сообщеніи о каждой объявленной несостоятельности прокурору [2]).

Другой порядокъ установленъ у насъ. Опредѣленіе свойства несостоятельности входитъ въ составъ конкурснаго производства. Вопросъ о наличности преступнаго дѣйствія

---

[1]) Будзинскій, О преступленіяхъ въ особенности, стр. 347.

[2]) Франц. торг. уложеніе, § 459.

разсматривается конкурснымъ управленіемъ, общимъ собраніемъ кредиторовъ и окончательно разрѣшается гражданскимъ судомъ. Такъ какъ уголовное преслѣдованіе ставится въ зависимость отъ опредѣленія свойства несостоятельности, то уголовное преслѣдованіе можетъ быть возбуждено не ранѣе заключенія гражданскаго суда о свойствѣ несостоятельности. Законъ угрожаетъ наказаніемъ тому, кто будетъ изобличенъ, признанъ въ установленномъ порядкѣ банкротомъ [1]). Преданіе уголовному суду является по закону послѣдствіемъ признанія со стороны гражданскаго суда злостнаго банкротства [2]). Въ отношеніи неторговой несостоятельности законъ постановляетъ, что если при производствѣ дѣла о несостоятельности обнаружатся улики или доказательства злостной несостоятельности, то окружный судъ поступаетъ на точномъ основаніи ст. 27 устава уголовнаго судопроизводства [3]). По началу статьи 14 можно было бы заключить, что возбужденіе уголовнаго преслѣдованія возможно до опредѣленія свойства несостоятельности, во всякій моментъ конкурснаго производства, лишь только обнаружатся признаки преступнаго дѣйствія. Но ст. 27 устава уголовнаго судопроизводства совершенно разрушаетъ подобное предположеніе. По силѣ указанной статьи, если опредѣленіе преступности дѣянія зависитъ отъ опредѣленія въ установленномъ порядкѣ... свойства несостоятельности, то преслѣдованіе уголовнымъ судомъ не возбуждается, а возбужденное пріостанавливается до разрѣшенія спорнаго предмета судомъ гражданскимъ. Такимъ образомъ слѣдуетъ считать установленнымъ, что возбужденіе уголовнаго преслѣдованія за злостное банкротство обусловливается предварительнымъ опредѣленіемъ свойства несостоятельности со стороны гражданскаго суда [4]).

Нельзя не признать справедливости мнѣнія г. Тура, что „такое предварительное обсужденіе въ порядкѣ конкурснаго производства вопроса о виновности должника въ злонамѣренномъ банкротствѣ, съ одной стороны совершенно излишне усложняетъ конкурсное производство, ибо конкурсный судъ, не имѣя возможности выяснить посредствомъ предва-

[1]) Улож. о наказ. ст. 1163.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 624, п. 1.

[3]) Ст. 14 прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. судопроизводства.

[4]) Неклюдовъ, Руководство, II, стр. 492; Морозовъ, Банкротство по проекту уголовнаго уложенія (Юрид. Вѣстникъ, 1887, т. XXV, стр. 39).

рительнаго слѣдствія улики, очевидно не можетъ постановить основательнаго заключенія по вопросу о виновности должника въ злонамѣренномъ банкротствѣ, — а съ другой стороны безъ всякаго основанія стѣсняетъ преслѣдованіе должника въ порядкѣ уголовнаго судопроизводства, ибо такое преслѣдованіе должника обусловливается признаніемъ его злонамѣреннымъ въ порядкѣ конкурснаго производства, вслѣдствіе чего предварительное слѣдствіе не можетъ быть произведено по горячимъ слѣдамъ, такъ что должникъ, противъ котораго при своевременномъ производствѣ предварительнаго слѣдствія обнаружились бы достаточныя улики, но который по недостаточности уликъ, бывшихъ въ виду конкурснаго суда, не былъ признанъ имъ злонамѣреннымъ, избѣгаетъ заслуженной кары“ [1]).

Разсматриваемыя съ точки зрѣнія возбужденія уголовнаго преслѣдованія, преступныя дѣйствія раздѣляются на двѣ категоріи, возбуждаемыя по собственному почину власти, независимо отъ воли потерпѣвшихъ, и на возбуждаемыя лишь по частной жалобѣ послѣднихъ. Довольно трудно опредѣлить, къ какой категоріи относится банкротство.

Неосторожному банкроту угрожаетъ двоякаго рода наказаніе: лишеніе права торговли и тюремное заключеніе. Первое слѣдуетъ само собою за признаніемъ неосторожной несостоятельности, напротивъ второе налагается только по просьбѣ кредиторовъ [2]). Слѣдовательно лишеніе торговыхъ правъ не составляетъ наказанія, налагаемаго въ порядкѣ уголовнаго судопроизводства, а является только послѣдствіемъ признанія неосторожной несостоятельности со стороны гражданскаго суда. Поэтому неосторожное банкротство должно быть отнесено къ частнымъ преступнымъ дѣйствіямъ.

Что касается злонамѣреннаго банкротства, то едва ли можно согласиться, чтобы оно могло быть также причислено къ этой категоріи [3]). Нѣкоторое недоумѣніе производитъ мировая сдѣлка. Если уголовное преслѣдованіе зависитъ отъ предварительнаго опредѣленія свойства несостоятельности, а мировая сдѣлка можетъ предотвратить этотъ моментъ, уничто-

---

[1]) Т у р ъ, Германскій конкурсный уставъ, IV. стр. 384.

[2]) Улож. о наказаніяхъ, ст. 1165; уст. судопр. торговаго, ст. 622.

[3]) Н е к л ю д о в ъ, Учебникъ Бернера, стр. 334. А р е ф а, Частныя и частно-общественныя преступленія по русскому праву. Ж. гр. и уг. права 1878, кн IV, стр. 103).

живъ конкурсъ, какъ бы никогда его не было, то слѣдовательно, говорятъ, отъ воли кредиторовъ зависитъ предупредить уголовное преслѣдованіе и окончить дѣло миромъ, а потому и самое преступленіе является частнымъ. Въ этомъ логическомъ выводѣ упускается одно обстоятельство: гражданскій судъ, замѣтивъ признаки злонамѣреннаго банкротства, не вправѣ утверждать представленной ему мировой сдѣлки. Если бы судъ упустилъ изъ виду улику и утвердилъ сдѣлку, въ такомъ случаѣ дальнѣйшее возбужденіе дѣла не можетъ имѣть мѣста, но на упущеніи суда, на недосмотрѣ нельзя основывать взгляда на характеръ преступнаго дѣйствія. Нельзя согласиться однако и съ тѣмъ мнѣніемъ, будто судъ, усмотрѣвъ при представленіи ему мировой сдѣлки признаки преступленія, каковымъ является злостное банкротство, не только вправѣ, но и обязанъ передать дѣло черезъ прокурора въ уголовный судъ[1]). Замѣтивъ признаки злонамѣреннаго банкротства, судъ обязанъ отказать въ утвержденіи сдѣлки, но по общему правилу онъ не вправѣ возбуждать уголовнаго преслѣдованія до опредѣленія свойства несостоятельности, которое должно послѣдовать вслѣдствіе несостоявшейся мировой сдѣлки.

Въ виду этого необходимо отвергнуть частный характеръ за злонамѣреннымъ банкротствомъ. Преслѣдованіе его возбуждается гражданскимъ судомъ немедленно по опредѣленіи свойства несостоятельности и независимо отъ просьбы кредиторовъ[2]).

Простое банкротство.

§ **209**. Наказуемость неосторожной несостоятельности, какъ преступнаго дѣйствія подъ именемъ простого банкротства, основывается на обязанности каждаго лица заботиться объ удовлетвореніи сдѣланныхъ имъ долговъ. Когда лицо, сознающее свою неоплатность или во всякомъ случаѣ понимающее разстройство своего имущества, продолжаетъ тѣмъ не менѣе относиться съ полнымъ пренебреженіемъ къ интересамъ своихъ кредиторовъ, вести жизнь, по расходамъ не соотвѣтствующую оставшимся средствамъ, бросаться на явно рискованныя операціи,—законъ не можетъ не остановить его, предупредивъ угрозою наказанія.

---

[1]) Судебный Вѣстникъ, 1876, № 36, передовая статья.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 624, п. 1.

Такая небрежность представляется особенно опасною въ торговомъ мірѣ, гдѣ несостоятельность одного лица можетъ повести за собою несостоятельность другихъ, гдѣ несостоятельность грозитъ экономическимъ интересамъ данной мѣстности или даже всего государства. Поэтому то наше законодательство, въ своей уголовной части, признаетъ преступнымъ дѣйствіемъ только неосторожную несостоятельность торговыхъ должниковъ. Однако, по далеко не чуждой нашему праву непослѣдовательности, оно не оставляетъ безнаказанною и неосторожной несостоятельности неторговыхъ лицъ. Послѣдняя не составляетъ простого банкротства и преслѣдуется въ томъ частномъ порядкѣ, который существовалъ до 1879 въ видѣ личнаго задержанія по гражданскимъ взысканіямъ. Нельзя найти основаній для оправданія законодателя: онъ долженъ былъ или оставаться вѣрнымъ своимъ взглядамъ, выраженнымъ въ уголовныхъ законахъ, или признать неосторожную несостоятельность лицъ неторговыхъ за простое банкротство. Той невообразимой путаницѣ, которая поднимается, если тронуть правила о личномъ задержаніи должниковъ [1]), признанныхъ неосторожными несостоятельными, способствовало еще неудачное согласованіе закона 7 марта 1879 г. съ существовавшими ранѣе правилами.

Останавливаясь прежде всего на *признакахъ* простого банкротства, мы должны признать необходимость точнаго указанія въ законѣ преступныхъ дѣйствій, составляющихъ содержаніе простого банкротства. Иностранныя законодательства дѣйствительно вполнѣ удовлетворяютъ этому требованію, содержа въ себѣ подробное перечисленіе признаковъ этого преступнаго дѣйствія [2]). Что же мы видимъ у насъ? Уголовные законы не даютъ такого указанія и ссылаются на гражданскіе законы [3]). Между тѣмъ гражданскіе законы содержатъ только общее замѣчаніе, что простое банкротство имѣетъ мѣсто тогда, когда неоплатность послѣдуетъ отъ вины должника, но безъ умысла и подлога [4]). Такимъ образомъ законъ считаетъ, что неосторожную несостоятельность слѣдуетъ видѣть

---

[1]) Прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. судопроизводства, ст. 31—67.

[2]) Франц. торг. улож. §§ 585 и 586; герм. конк. уставъ, § 210; итал. торг. улож. §§ 856, 857, 858, 859.

[3]) Улож. о наказаніяхъ, ст. 1165.

[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 482.

тамъ, гдѣ нѣтъ признаковъ ни несчастной, ни злостной несостоятельности, слѣдовательно тамъ, гдѣ нѣтъ ни извиняющихъ непредвидѣнныхъ обстоятельствъ, ни умысла повредить кредиторамъ. Такой порядокъ совершенно неправиленъ: содержаніе преступныхъ дѣйствій должно быть точно указано въ законѣ и отсутствіе преступныхъ признаковъ должно быть основаніемъ къ признанію несчастной несостоятельности, а не наоборотъ. Только одинъ признакъ даетъ нашъ законъ для установленія простого банкротства—это неведеніе торгующимъ установленныхъ купеческихъ книгъ [1]). Помимо этого случая, у насъ судъ совершенно свободенъ въ признаніи наличности преступленія безъ указанія закона, въ противоположность правилу nullum crimen sine lege.

Наказаніе, налагаемое на лицо, признанное простымъ банкротомъ, составляетъ на Западѣ тюремное заключеніе [2]). У насъ банкротъ лишается прежде всего права производить торговлю, но кредиторы, по большинству суммы претензій, могутъ представить суду о снятіи съ него такого запрещенія [3]). По опредѣленіи свойства несостоятельности и признаніи должника простымъ банкротомъ кредиторы вправѣ просить о заключеніи его въ тюрьму на срокъ отъ 8 до 16 мѣсяцевъ [4]). Но, такъ какъ въ этотъ срокъ зачитается и то время, какое въ теченіе производства дѣла онъ находился подъ стражею и такъ какъ конкурсное производство продолжается довольно долго, то весьма возможно, что изъ этого срока для заключенія банкрота не остается вовсе времени. Въ виду того, что простое банкротство составляетъ преступное дѣйствіе, содержаніе банкрота въ тюрьмѣ падаетъ на счетъ казны и не зависитъ отъ представленія кредиторами кормовыхъ денегъ [5]). Даже въ случаѣ его заключенія, кредиторамъ, по большинству суммы, предоставляется ходатай-

---

[1]) Уставъ торговый, ст. 622. Неведеніе книгъ по герм. конк. уставу составляетъ признакъ злостнаго банкротства (§ 209, п 3).

[2]) Во Франціи и Италіи—отъ одного мѣсяца до 2 лѣтъ. Въ Германіи, до 2 лѣтъ.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 622, п. 2.

[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 622, п. 1. Говоря о кредиторахъ, законъ очевидно имѣетъ въ виду общее собраніе.

[5]) Бардзкій, Личное задержаніе несостоятельныхъ должниковъ (Ж. гр. и уг. права, 1888, № 9, ст. 16—21). Въ этой замѣткѣ содержатся вполнѣ основательныя доказательства приведеннаго положенія.

ствовать о сокращеніи срока содержанія или о совершенномъ освобожденіи. Законъ не установляетъ никакихъ личныхъ условій, освобождающихъ неосторожнаго должника отъ необходимости подвергнуться тюремному заключенію.

Относительно лицъ неторговыхъ, признанныхъ неосторожными несостоятельными, законъ подвергаетъ ихъ также тюремному заключенію, хотя по странной непослѣдовательности не признаетъ наличности банкротства. Даже болѣе,—наказаніе, которому подвергается неосторожный несостоятельный неторговаго класса, можетъ быть значительнѣе, чѣмъ наказаніе купца. Продолжительность заключенія опредѣляется по количеству неуплаченной суммы [1]) и можетъ доходить до 5 лѣтъ [2]). Законъ указываетъ условія, освобождающія извѣстныхъ лицъ отъ личнаго задержанія; а именно ему не подвергаются: несовершеннолѣтніе, лица имѣющія болѣе 70 лѣтъ, женщины беременныя, родители, если состоящія на ихъ попеченіи малолѣтнія дѣти остаются безъ средствъ къ существованію, священнослужители, военные [3]). Для заключенія въ тюрьму требуется предъявленіе кредиторами a) исполнительнаго листа о личномъ задержаніи и b) внесеніе кормовыхъ денегъ для содержанія несостоятельнаго должника [4]). Непредставленіе кредиторами кормовыхъ денегъ за мѣсяцъ впередъ служитъ основаніемъ къ освобожденію содержащагося въ заключеніи [5]).

Злостное банкротство.

§ **210.** Признаки злостнаго банкротства въ общихъ чертахъ сходны во всѣхъ законодательствахъ [6]). Въ этомъ преступленіи злой умыселъ должника можетъ быть направленъ не только на то, чтобы произвести несостоятельность, когда она не соотвѣтствуетъ дѣйствительному состоянію имущества, чтобы вызвать искуственно открытіе конкурснаго производства, но и на то, чтобы при неизбѣжности несостоятельности, вслѣдствіе неблагопріятно сложившихся обстоятельствъ, искуственно сократить дивидендъ, который приходился бы на каждаго кредитора. Такая цѣль достигается искуственнымъ увеличе-

---

[1]) По сложенію всего недополученнаго всѣми кредиторами.

[2]) Прил. III къ ст. 1400 уст. гражд. судопр., ст. 36.

[3]) Прил. III къ ст. 1400, ст. 32.

[4]) Прил. III къ ст. 1400, ст. 39 и 40.

[5]) Прил. III къ ст. 1400, ст. 57 п. 6, ср. ст. 62.

[6]) Франц. торг. улож. § 591; герм. конк. уставъ, § 209; итал. торг. улож. § 860.

ніемъ пассива или уменьшеніемъ актива. 1) Уменьшеніе актива производится a) скрытіемъ части имущества, напр. капитала въ деньгахъ или въ бумагахъ, b) дареніемъ имущества лицу близкому или подставному, c) переукрѣпленіемъ въ смыслѣ безмезднаго отчужденія подъ видомъ возмезднаго. 2) Увеличеніе пассива достигается установленіемъ вымышленныхъ обязательствъ, какъ напр. выдачею безмездныхъ векселей или закладныхъ; въ послѣднемъ случаѣ имѣется въ виду установленіемъ правъ требованія въ лицѣ близкихъ лицъ сохранить въ ихъ или свою пользу часть имущества, которая приходится въ видѣ дивиденда на эти претензіи [1]). Формы, въ которыхъ можетъ проявиться намѣреніе причинить ущербъ кредиторамъ уменьшеніемъ цѣнности имущества, представляютъ въ дѣйствительности большое разнообразіе. Необходимо только обнаружить наличность умысла такъ какъ безъ этого условія никакое дѣйствіе не можетъ служить признакомъ злостнаго банкротства.

Какъ преступленіе, злостное банкротство допускаетъ возможность покушенія на него. „Нельзя разсматривать иначе, какъ покушеніемъ на банкротство, когда должникъ до объявленія скроетъ свое имущество, перевезя его къ родственникамъ или знакомымъ, выдавъ фиктивныя купчія крепости, закладныя, бронзовые векселя, и допустивъ предъявленіе послѣднихъ ко взысканію, въ моментъ объявленія несостоятельности признается во всемъ этомъ и откровенно покажетъ дѣйствительное положеніе своихъ дѣлъ“ [2]). Но мы не можемъ согласиться съ необходимостью наказыванія подобнаго покушенія [3]).

Злостное банкротство допускаетъ возможность покушенія надъ негоднымъ объектомъ. Представимъ себѣ случай, когда лицо, не зная хорошо состоянія своего имущества и предполагая его недостаточнымъ на покрытіе всѣхъ долговъ, пытается путемъ скрытія части имущества или выдачею фиктивнаго векселя сохранить въ свою пользу нѣкоторую цѣнность. Между тѣмъ въ результатѣ конкурснаго производства обнаружилась совершенная достаточность имущества

---

[1]) Всѣ эти признаки указаны въ уложеніи о наказаніяхъ, ст. 1166.

[2]) Морозовъ, Банкротство по проекту уголовнаго уложенія (Юр. Вѣсти. 1887, т. XXV, стр. 310).

[3]) Фойницкій, Курсъ уголовнаго права, 1890, стр. 374.

для полнаго удовлотворенія кредиторовъ, не смотря на произведенное уменьшеніе.

Наказаніе, которымъ сопровождается злостное банкротство, угрожавшее в прежнее время смертною казнью, представляется и теперь довольно тяжелымъ. Во Франціи злостное банкротство влечетъ за собою срочныя каторжныя работы (travaux forcés à temps) [1]). Германское право угрожаетъ заключеніемъ въ рабочемъ домѣ (Zuchthaus), но при уменьшающихъ вину обстоятельствахъ должникъ подвергается заключенію въ тюрьмѣ на время не менѣе трехъ мѣсяцевъ [2]). По италіанскому праву злостное банкротство соединено съ заключеніемъ въ тюрьмѣ, а въ болѣе важныхъ случаяхъ съ тяжкими работами на срокъ [3]).

По русскому законодательству злостное банкротство влечетъ за собою большее или меньшее наказаніе, смотря по тому соединено ли оно съ торговою или неторговою несостоятельностью. Въ первомъ случаѣ наказаніе состоитъ въ лишеніи всѣхъ правъ состоянія и ссылкѣ въ Сибирь на поселеніе, во второмъ случаѣ оно заключается въ лишеніи всѣхъ особенныхъ, лично и по состоянію присвоенныхъ, правъ и преимуществъ и ссылкѣ на житье въ Сибирь или въ отдачѣ въ исправительныя арестантскія отдѣленія на время отъ полутора года до двухъ съ половиною лѣтъ [4]). Усиленное наказаніе за торговое банкротство объясняется опасеніемъ за торговый кредитъ.

При злонамѣренной несостоятельности содѣйствіе должнику со стороны другихъ лицъ является необходимымъ условіемъ. Нельзя обойтись безъ соучастія въ такихъ случаяхъ, когда передаютъ имущество безденежно, когда выдаютъ фиктивныя закладныя или такъ называемые бронзовые векселя. Постороннее лицо своемъ юридическимъ участіемъ въ подобныхъ дѣйствіяхъ способствуетъ сохраненію части имущества въ пользу несостоятельнаго должника. Чаще всего такими соучастниками, сознательно помогающими послѣднему въ его дѣйствіяхъ противъ кредиторовъ, являются родственники. Однако законы большинства государствъ предусматриваютъ

---

[1]) Франц. угол. улож. § 401.

[2]) Герм. конк. уставъ, § 209.

[3]) Итал. торг. улож. § 861.

[4]) Улож. о наказаніяхъ, ст. 1163 и 1166.

такіе случаи и потому оказывается необходимымъ прибѣгать къ содѣйствію постороннихъ лицъ. „Всѣмъ извѣстно, что у насъ образовался цѣлый классъ лицъ, сдѣлавшихъ для себя выгоднымъ ремесломъ устройство банкротствъ и благополучное проведеніе ихъ въ интересахъ должника, страдающаго нерѣдко отъ эксплоатаціи этихъ лицъ не менѣе кредиторовъ“ [1]). Законъ не можетъ оставить такія дѣйствія безнаказанными. Поэтому соучастники злостнаго банкрота, дѣйствовавшіе по предварительному соглашенію съ нимъ, подвергаются тому же наказанію, что и главный виновникъ, по общимъ началамъ о наказуемости преступнаго соучастія [2]). Само собою разумѣется, что скрытое ими имущество возвращается въ конкурсную массу [3]).

При несостоятельности торговыхъ товариществъ точно также могутъ обнаружиться признаки злонамѣренности. Понятно, виновникомъ преступнаго дѣйствія не можетъ быть признано само юридическое лицо, объявленное несостоятельнымъ должникомъ, а только физическія лица.

Такими отвѣтственными лицами въ полномъ товариществѣ и товариществѣ на вѣрѣ, если мы допустимъ необходимость при этомъ объявленія несостоятельными самихъ товарищей, являются тѣ изъ нихъ, относительно которыхъ будетъ установлена виновность. Если же мы признаемъ, что несостоятельность торговаго товарищества не влечетъ за собою непремѣнно несостоятельности отдѣльныхъ товарищей, въ такомъ случаѣ товарищи, безъ особаго уголовнаго закона, не могутъ быть подвергнуты наказанію, пока каждый изъ нихъ не будетъ особо объявленъ несостоятельнымъ. При несостоятельности акціонерныхъ товариществъ, безспорно признаваемыхъ за юридическія лица, устраняется совершенно возможность признанія наличности банкротства. Злостнымъ банкротомъ не можетъ быть признано ни само товарищество, ни его довѣренные директоры. Это освобожденіе отъ уголовнаго преслѣдованія было всюду признано на Западѣ и потому новѣйшія законодательства установляютъ особую уголовную отвѣт-

---

[1]) Морозовъ, Банкротство по проекту уголовнаго уложенія (Юр. Вѣстникъ 1887, т. XXV, стр. 310).

[2]) Улож. о наказаніяхъ, ст. 1164, 1167 и 119.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 624. п 3, 4 и прим.

ственность директоровъ акціонернаго товарищества [1]). Съ точки зрѣнія нашего закона, преслѣдующаго злостнаго банкрота, директоры акціонернаго товарищества не подлежатъ наказанію, установленному за это преступленіе, а потому и опредѣленіе свойства несостоятельности не должно имѣть мѣста въ подобномъ случаѣ [2]).

---

[1]) Герм. конк. уставъ, § 214, итал. торг. улож. § 863.

[2]) Уставъ кредитный, разд. X, ст. 117.

Литературный указатель.

1. Alexander, Konkursgesetze aller Länder der Erde, 1892.
2. Ascoli, La moratoria ed il concordato preventivo, 1896.
3. Baldwin, A conceise treatise upon the Law of Bankruptcy изд. 6, 1896.
4. Бардзскій, Личное задержаніе несостоятельныхъ должниковъ (Журн. гр. и уг. пр. 1888, № 9).
5. Башиловъ, Русское торговое право, в. I, 1887.
6. Bédarride, Traité des faillites et banquérontes, 2 т. 1856.
7. Benedict, Zur Reform der Concursordrung, 1887.
8. Будзинскій, О преступленіяхъ въ особенности, 1883.
9. Canstein, Construction der Concursverhältnisse (Z. f. d. Pr. u. Off. Recht, 1882).
10. Ciuntu. Der Zwangsvergleich im Konkurs, 1892.
11. Cosack, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger eines zahlungsunfähigen Schuldners, 1884.
12. Courtois, Traité théorique et pratique de la liquidation judiciaire, 1894.
13. Courtois, De la bonorum venditio ou de la vente en masse des biens du débuteur à Rome, 1894.
14. Desjardins, La loi des faillites (Revue de deux mondes 1888, ноябрь.
15. Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, 1889.
16. Esnault, Traité des faillites et banquéroutes, т. I, в. 1, 1882.
17. Fassa, La moratoria, 1896.
18. Fitting, Das Reichs-Concursrecht und Concursverfahren, 1883.
19. Фойницкій, Курсъ уголовнаго права, 1893.
20. Fuchs, Der deutsche Konkursprocess, 1877.
21. Garrand, De la déconfiture, 1880.
22. Гольмстенъ, Историческій очеркъ русскаго конкурснаго процесса, 1889.

23. Гольмстенъ, О правѣ кредитора опровергать юридическіе акты, совершенные должникомъ въ его ущербъ, 1893.
24. Guariglia, Il concordato nel diritto italiano e straniero, 1892.
25. Heidecker, Beitrag zum Begriff «Konkursmasse», inaug.—diss.
26. Heigelin, Zum Begriff der Zahlungseinstellung. (Z. f. deutsch. Civilprocess, т. 23, 1897).
27. Iaeger, Die Voraussetzungen eines Nachlasskonkursses, 1893.
28. Iaeger, Der Konkurs der offenen Handelsgesellschaft, 1897.
29. Krasnopolski, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger nach oestr. Recht, 1889.
30. Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts, 1891.
31. Langlais, Essai critique sur le projet de la réforme de la législation des faillites, 1887.
32. Lattes, Il fallimento nel diritto commune e nella legislazione bancaria della Republica di Venezia, 1880.
33. Lattes, Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane, 1884.
34. Lippmann, Die rechtliche Natur des Anfechtungsrecht (Iahrb. f. Dogm. 1896, т. 36).
34. Löhr, Ueber die rechtliche Natur des Zwangsvergleichs, 1891.
35. Lyon-Caen, La loi anglaise sur la falliite de 1883, 1888.
36. Lyon-Caen et Renault, Précis de droit commercial, 2 т. 1885.
37. Lyon-Caen et Renault, Traité de droit commercial, т. VII, 1897.
38. Лохвицкій, Курсъ русскаго уголовнаго права, 1871.
39. Makower, Zur Revision der deutschen Konkursordnung (Z. f. d. Civilpr. т. 20, 1894).
40. Малышевъ, Историческій очеркъ конкурснаго процесса, 1871.
41. Masi, Del fallimento a della bancarotta, т. I, 1883, т. II, 1887.
42. Massé, Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil, 4 т. 1874.
43. Маттель, Правила о производствѣ дѣлъ о несостоятельности (Журн. гр. и уг. пр, 1884, № 8, 9, и 10).
44. Маттель. Къ вопросу о предѣлахъ власти суда при назначеніи присяжныхъ попечителей (Ж. гр. и уг. пр. 1888, № 3).
45. Menzel, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger nach oestr. Rechte, 1886.
46. Montluc, La faillite chez les Romains, 1870.
47. Montluc, De la faillite des non commerçants (Revue de droit intern. 1869).
48. Neumeyer, Historiche und dogmatische Darstellung des strafbaren Bankerotts, 1891.

50. Неклюдовъ, Руководство къ особенной части уголовнаго права, т. II.

51. Oetker, Konkursrechtliche Fragen, 1888.

52. Oetker, Konkursrechtliche Grundbegriffe, т. I. 1891 (Die (Gläubieger).

53. Онуфріевъ, Объ администраціяхъ по дѣламъ торговымъ (Счетоводство, 1888).

54. Otto, Die Anfechtung von Handlungen, welche ein Schuldner, zu dessen Vermögen Konkurs nicht eröffnet ist, zum Nachtheile seiner Gläubiger vornimmt nach gemeinem, sächsischem und deutschem Reishsrechte, 1881.

55. Pagano, Teorica del fallimento, т. I, 1889.

56. Parisi, Il curatore del fallimento, 1897.

57. Pic, Faillite des sociétés commerciales, 1891.

58. Piggot, The international regognition of bancruptcy (Law Magasin, 1884, ноябрь).

59. Pollack, Das Concursrecht (oestreichisches) т. I, 1896, т. II, 1897.

60. Rénouard, Traité des faillites. 2 т. 1840.

61. Ringwood, The principles of Bancruptcy, 1887.

62. Rintelen, Das Konkursrecht, 1890.

63. Ржондковскій, Фактическая несостоятельность (Юрид. Вѣсти. 1886, № 10).

64. Robson, A treatise of the Law of Bankruptcy, 1894.

65. Розенъ, (Журн. гражд. и уг. пр. 1888, № 7).

66. Seuffert, Zur Geschichte und Dogmatik des deutchen Konkursrechts, 1888.

67. Schenk, Ueber den Uebergang des Vermögen des Gemeinschuldners auf die Gesammtheit der Concursgläubiger.

68. Schultze, Das deutsche Concursrecht in seinen juristischen Grundlagen, 1888.

69. Schwarz, Das oestreichische Konkursrecht, т. I, 1894, т. II, 1896.

70. Stelian, La faillite, études de législation comparée et de droit international, 1885.

71. Stobbe, Zur Geschichte des älteren deutschen Konkursprocesses, 1888.

72. Thaller, Des faillites en droit comparé, 2 т., 1887.

73. Thaller, Communication sur la législation de la faillite en Belgique, en Italie et en Espagne (Bulletin de la soc. de législ. comp. 1888, № 6).

74. Travers, La faillite et la liquidation judiciaire dans les rapports internationales, 1894.

75. Туткевичъ, Что есть торговая несостоятельность, 1896.

76. Vainberg, La faillite d'après le droit romain, 1874.

77. Vidari, Corso di diritto commerciale, т. VIII и IX, 1897.

78. Vitalevi, La moratoria, 1889.

79. Верблювскій, Производство конкурсныхъ дѣлъ въ окружныхъ судахъ (Юрид. Вѣстн. 1889, № 3).

80. Wolff, Die Massegläubiger im Konkursse (Z. f. d. Civilprocess, 1896, т. 23).

81. Wolff, Das Absonderungsrecht im Konkurse mit besonderer Berücksichtigung des preussischen und gemeinen Rechts, 1892.

Постатейный указатель.

Т. XI, ч. 2, уставъ судопр. торговаго, разд. III.

Ст.	Стр.
477	148
478	169
479	160, 161
480	441
481	441
482	441, 484
483	441
484	237, 440, 445
485	116
486	116
487	115, 116
488	116, 118, 125
489	119
490	119, 120, 125, 127
491	122. 169
492	122
493	126
494	
495	117, 125, 129
496	
497	85, 102
498	86, 135, 146, 151, 159 169
499	
500	158, 159
501	89, 576
502	155, 164, 176, 305
503	127, 146, 151, 179, 214 305
504	127, 216
505	89, 196
506	179, 305
507	179
508	180, 360, 361
509	180, 305, 309, 363, 398 406
510	399
511	406, 408
512	361
513	89, 179, 305, 311, 315
514	305, 311
515	180, 305, 349
516	349, 357, 366
517	306
518	315
519	316
520	306, 316, 349
521	220, 230, 306, 317, 330 349
522	306, 309, 317, 349, 418, 428
523	309, 316, 349, 355, 361 390

Cm.	*Cmp.*
524	*318, 336, 352*
525	*336, 338, 352*
526	*338, 352*
527	*338*
528	*339*
529	*339*
530	*194, 343*
531	*330, 340, 394*
532	*340, 353*
533	*340*
534	*221, 340*
535	*309, 406*
536	*308, 340*
537	*348, 463*
538	*307*
539	*308, 343, 344, 348, 357*
540	*338, 339*
541	*338, 339*
542	
543	*309, 344, 439*
544	*301*
545	*302*
546	*302*
547	*301*
548	*301*
549	*319, 340*
550	*306, 321, 340, 352*
551	*342, 343, 437*
552	*220, 330*
553	*89, 287, 290, 291*
554	*89, 288, 289, 290, 291 300, 384*
555	*89, 299, 300*
556	*89, 385*
557	*290*
558	*382*
559	*378*
560	*369*
561	*412*
562	*380*
563	*240, 367, 381*
564	*381*
565	*380*
566	*380*
567	*367, 382*
568	
569	
570	*242, 374*
571	*233, 235*
572	*388*
573	*389*
574	*389*
575	*386, 387*
576	
577	
578	*260, 294, 300*
579	*258*
580	*410*
581	*378, 410*
582	*410*
583	*410*
584	*134, 403, 408, 410*
585	*409*
586	
587	*395*
588	*406*
589	*419*
590	*420*
591	*420*
592	*411, 422*
593	*421*
594	*309, 422*
595	*341*
596	*427*
597	*430*
598	*401, 430*
599	*340, 359, 387, 431*
600	*387, 425, 435*

Ст.	Стр.
601	203, 379, 435
602	422, 435
603	401, 435
604	218, 443, 444
605	355
606	352, 437
607	437
608	352, 438
609	350, 438
610	352, 438
611	426, 438, 444
612	352, 426, 438
613	439
614	644
615	428
616	415, 429
617	428, 439
618	
619	440
620	218, 440, 444
621	402, 416, 442, 443, 444 445, 449
622	485
623	443
624	479, 481. 483, 489
625	218, 445
626	
627	
628	
629	
630	
631	
632	
633	
634	296
635	
636	297, 352, 459, 461, 464 465
637	
638	466, 468
639	319
640	320, 345
641	319
642	345
643	345

Т. XVI, ч. I, уст. гражд. суд., ст. 1400, прил. III.

1	161, 170
2	148
3	149
4	149
5	148
6	148
7	306
8	179
9	363, 399
10	305, 312
11	316, 361, 383
12	192, 193, 238, 386, 443
13	
14	443, 476, 481
15	176, 308, 357
16	307, 320, 344, 348, 357
17	309, 422
18	174, 182
19	
20	161
21	82, 127, 168, 170
22	127, 152, 164, 165
23	83, 152, 165, 214, 315 361

Ст.	Стр.	Ст.	Стр.
24	83, 153, 165, 317, 361	28	. . . . .
25	83, 153, 165, 305, 361	29	 214
26	. . . . 83, 154, 166	30	. . . 289, 383, 385
27	 165		

ГОСУДАРСТВ. ПУБЛИЧНАЯ ИСТОРИЧЕСКАЯ БИБЛИОТЕКА

ДОПОЛНЕНІЯ.

(къ стр. 53).

Въ Голландіи проектъ конкурснаго устава утвержденъ 30 сентября 1893 года и законъ вступилъ въ силу съ сентября 1896.

Въ Греціи закономъ 6 февраля 1893 года введена судебная ликвидація.

Въ Румыніи въ 1895 году изданъ новый законъ о несостоятельности.

M
15

Магазин 7
15 р.
15
6624/IV 97

Сочиненія того же автора:

1. **Система торговыхъ дѣйствій**. Критика основныхъ понятій торговаго права, 1888, цѣна **2** рубля.
2. **Авторское право на литературныя произведенія**, 1891, цѣна **2** рубля **50** коп.
3. **Курсъ торговаго права**, 1892, второе изданіе, цѣна **5** руб.
4. **Наука гражданскаго права въ Россіи**, 1893, цѣна **2** руб.
5. **Учебникъ русскаго гражданскаго права**, второе изданіе, 1896, цѣна **5** рублей.
6. **Опредѣленіе понятія о правѣ**, 1896, цѣна **75** коп.
7. **О порядкѣ пріобрѣтенія ученыхъ степеней**, 1897, цѣна **30** коп.
8. **Очерки по исторіи кодификаціи гражданскаго права**. I. Франція, 1897, ц. **50** коп.
9. **О чувствѣ законности**, 1898, цѣна **30** коп.

Цѣна **3** руб.